

**Raumordnung und Selbstverwaltungsrecht
der Gemeinden
in der
Bundesrepublik Deutschland und in Österreich**

DISSERTATION

zur Erlangung des Grades eines

Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

KARL LUDWIG FREIHERR VON FREYBERG
in Frankfurt

1980



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552623_0077

Raumordnung und Selbstverwaltungsrecht
der Gemeinden
in der
Bundesrepublik Deutschland und in Österreich

DISSERTATION
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte
des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissen-
schaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von
KARL LUDWIG FREIHERR VON FREYBERG
in Frankfurt

1980



Erstberichterstatter	: Professor Dr. jur. H. Armbruster
Zweitberichterstatter	: Professor Dr. jur. M. Schweitzer
Tag der mündlichen Prüfung	: 17. Dezember 1980

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorbemerkungen	1
Erster Teil	4
DAS SELBSTVERWALTUNGSRECHT DER GEMEINDEN IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND UND IN ÖSTERREICH	
I. Die Selbstverwaltungsgarantie in Art. 28 Abs. 2 GG	4
a) Geschichtliche Entwicklung der gemeind- lichen Selbstverwaltungsgarantie	4
b) Die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung	6
c) Die verfassungsunmittelbare Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung	10
1. Art. 28 Abs. 2 GG als Kompetenznorm	10
2. Die Allzuständigkeit der Gemeinden	11
3. Das Problem der Örtlichkeit	12
4. Die Eigenverantwortlichkeit	16
5. "Im Rahmen der Gesetze"	17

	<u>Seite</u>
aa) Die sprachliche Einordnung	17
bb) Die Kernbereichstheorie der Lehre von der institutionellen Garantie	18
cc) Der Gesetzesrahmen für die ge- meindliche Aufgabe	21
dd) Der Gesetzesrahmen für die Eigenverantwortlichkeit	24
II. Die Gemeinde in der Verfassung Österreichs	28
a) Grundlagen des Selbstverwaltungsrechts nach dem österreichischen B-VG	28
1. Entwicklung der verfassungsrecht- lichen Regelung	28
2. Verfassungstext	28
3. Die Einheitsgemeinde und Subsidiarität ...	30
4. Die dynamische Kompetenzverteilung und Versteinerungstheorie	33
b) Die Generalklausel des Art. 116 Abs. 2 B-VG .	34
1. Der gesetzliche Schrankenvorbehalt	35
2. Sonstige Einschränkungen der gemeindlichen Privatwirtschaftsverwaltung	36
3. Art. 116 Abs. 2 B-VG und die "Einheits- gemeinde"	37
c) Die Generalklausel des Art. 118 Abs. 2 B-VG .	38
1. Das "ausschließliche oder überwiegende Interesse"	39
2. Die Eignung "durch die Gemeinschaft inner- halb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden"	40
d) Der Aufgabenkatalog des Art. 118 Abs. 3 B-VG und sein Verhältnis zu Art. 118 Abs. 2 B-VG .	44

	<u>Seite</u>
e) Bezeichnungspflicht für den Gesetzgeber	45
f) Die Bedeutung des Legalitätsprinzips für die gemeindliche Selbstverwaltung ..	46
g) Übertragung von Gemeindeaufgaben auf eine staatliche Behörde	47
III. Die Einordnung der kommunalen Selbstverwaltung in die gesamtstaatliche Verwaltung	49
IV. Gegenüberstellung der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Selbstverwaltungsgarantie	55
Zweiter Teil	57
STELLUNG, AUFGABE UND FUNKTION DER GEMEINDE IN DER RAUMORDNUNG	
I. Das Raumordnungsrecht	57
a) Geschichtliche Entwicklung des Raumordnungs- gedankens	57
b) Begriffsabgrenzungsversuch der Raumordnung - Raumplanung - Landesplanung	62
c) Kompetenzrechtliche Zuordnung der Raumplanung	67
d) Instrumente der Raumordnung	70
II. Die gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben in der Raumplanung	76
a) Die Bauleitplanung	76
b) Sonstige raumordnerische Gemeinde- kompetenzen	80

	<u>Seite</u>
c) Die Regionalplanung	81
1. Regionalplanung als staatliche Auf- gabe	81
2. Der Inhalt der Regionalplanung	84
III. Die Planungspflicht der Gemeinden	88
a) Die Planungspflicht	88
b) Folgen der Nichterfüllung der Pflicht- aufgaben	92
IV. Die Kommunalreform	94
a) Die Kommunalreform und die Raumordnung	94
b) Die verfassungsrechtliche Bindung der kommunalen Gebietsreform	96
V. Die kommunale Zusammenarbeit und die Raumplanung	102
a) Die Planungsstufen der kommunalen Zusammenarbeit	102
b) Formen interkommunaler Zusammenarbeit	103
c) Kommunale Pflichtverbände	105
VI. Kommunale Finanzausstattung und Raumordnung ..	109
VII. Zusammenfassung	109

	<u>Seite</u>
Dritter Teil	112
BINDUNGSWIRKUNG DER RAUMORDNUNGSPROGRAMME UND -PLÄNE ALS GRENZEN GEMEINDLICHER PLANUNGSHOHEIT	
I. Bindungswirkung und Anpassungspflicht	114
a) § 5 Abs. 4 BROG und § 1 Abs. 4 BBauG	114
b) Die Landesplanungsgesetze in Deutschland	117
c) Bindungswirkung nach den österreichischen Landesplanungsgesetzen	120
1. Landesraumordnungsprogramme und Entwicklungspläne	120
2. Die Bekanntgabe überörtlicher Zielvor- stellungen gegenüber einzelnen Ge- meinden	122
3. Der Entwurf eines Bundesraumordnungs- gesetzes	123
d) Die Rechtsfolgen der gesetzlichen Regelungen	124
e) Die Bindungswirkung für die Privatwirt- schaftsverwaltung	127
f) Bindung der örtlichen Planung an die überörtliche Fachplanung	130
g) Das Gegenstromprinzip	133
h) Die horizontale "Bindungswirkung" des § 2 Abs. 4 BBauG	135
II. Die Durchsetzungsmöglichkeit der Anpassungs- pflicht	137
a) Raumplanung vor örtlicher Bauleitplanung ..	137
b) Änderung bzw. nachträgliche Erstellung überörtlicher Raumplanung	140

	<u>Seite</u>
III. Die Vereinbarkeit der Anpassungspflicht mit der gemeindlichen Planungshoheit	143
IV. Formelle Voraussetzungen für die verbindliche überörtliche Rahmenplanung	147
a) Ziele bzw. Raumordnungsprogramme und -pläne als Grundlage der gesetzlichen Bindungswirkung	147
b) Rechtsform der Raumordnungsprogramme und -pläne nach deutschem Recht	151
1. Bestimmung der Rechtsform nach den deutschen Landesplanungsgesetzen	151
2. "Im Rahmen der Gesetze"	153
3. Planungsrecht und Gewaltenteilungs- prinzip	157
4. Die Rechtsnatur der Ziele	158
c) Rechtsform der Raumordnungsprogramme und -pläne nach österreichischem Recht	163
V. Der Inhalt der verbindlichen überörtlichen Rahmenplanung	167
a) Rahmencharakter der überörtlichen Planung .	167
b) Konkretisierung der Landesplanung und Planungsermessen der Gemeinde	169
c) Einzelne Zieltypen der Landesplanung	174
1. Zuordnung zu einer bestimmten Planungsregion	174
2. Typusbestimmung und Funktionsfest- legung der Gemeinde	175
3. Begrenzung auf die Eigenentwicklung der Gemeinde	178
4. Landesplanerische Festlegungen für Gemeindeteile	181
VI. Zusammenfassung	185

	<u>Seite</u>
Vierter Teil	186
DIE BETEILIGUNG DER GEMEINDEN AN ÜBERÖRTLICHEN PLANUNGEN	
I. Verfassungsrechtliche Gewährleistung eines gemeindlichen Beteiligungsrechts	187
a) Rechtliches Gehör	187
b) Rechtsstaatsprinzip	188
c) Selbstverwaltungsrecht des Art. 28 Abs. 2 GG und des Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG	188
II. Art und Umfang des Beteiligungsrechts	196
III. Das Beteiligungsrecht nach den Rahmenvorschriften des § 5 Abs. 2 u. 3 BROG	201
a) Der Inhalt des § 5 Abs. 2 u. 3 BROG	201
b) Die Vereinbarkeit der Rahmenvorschriften mit dem verfassungsrechtlich garantierten Beteiligungsrecht	202
1. Einschränkung des Beteiligungsrechts im § 5 Abs. 2 BROG	202
2. Die repräsentativen Beteiligungsformen ..	204
aa) Die Landesplanung und staatlich organisierte Regionalplanung	205
bb) Die kommunalrechtlich organisierte Regionalplanung	208
IV. Die Vereinbarkeit einzelner Planungsvorschriften mit dem verfassungsrechtlich garantierten Be- teiligungsrecht	210
a) Landesplanung	210
b) Regionalplanung	212
c) Fachplanung	214
d) Festlegung eines Entwicklungsgebietes nach dem Städtebauförderungsgesetz	214

	<u>Seite</u>
V. Die Beteiligung der Gemeinden nach den österreichischen Landesplanungsgesetzen	216
VI. Die Folgen fehlender Beteiligung der Gemeinden	219
VII. Die Beteiligung in der Gebietsreform	220
VIII. Zusammenfassung	221
Fünfter Teil	222
RECHTSSCHUTZ UND ERSATZANSPRÜCHE DER GEMEINDE GEGENÜBER ÜBERÖRTLICHEN PLANUNGEN	
I. Der Rechtsschutz	222
a) Rechtsweggarantie	222
b) Der Rechtsschutz nach deutschem Recht	224
1. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz ..	224
2. Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO .	225
3. Feststellungsklage	231
c) Der Rechtsschutz nach österreichischem Recht	233
d) Rechtzeitigkeit des Rechtsschutzes	236
e) Der gerichtliche Prüfungsumfang von Plänen	238
f) Zusammenfassung	240
II. Ersatzansprüche der Gemeinde	242
Schlußbemerkung	245

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Aichhorn, Max Gedanken über verfassungsrechtliche Probleme im Baurecht, ÖGZ 1968, 110
- Bauer, Helfried Kommunale Finanzen und Raumordnung
BerRFuRPl 1976 / 5, 3
- Berchthold, Klaus Die Übertragung der Besorgung von Gemeindeaufgaben auf staatliche Behörden gem. Art. 118 Abs. 7 B-VG, JBl 1970, 25
zit: Übertragung
- Ders. Zur Erweiterung des Rechtsschutzes im öffentlichen Recht, ÖJZ 1976, 589
zit: Rechtsschutz
- Bethge, Herbert Der Umfang des Prüfungsmaßstabs des Bundesverfassungsgerichts im Verfahren der kommunalen Verfassungsbeschwerde, DÖV 1972, 155
zit: Der Umfang des Prüfungsmaßstabs
- Ders. Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit bei der kommunalen Verfassungsbeschwerde, DÖV 1972, 336
zit: Der Umfang des Prüfungsmaßstabs
- Berka, Walter Die Planungspflicht der Gemeinden nach dem Raumordnungsrecht der Länder, BerRFuRPl 1975 / 2, 29
zit: Planungspflicht
- Bettermann,
Karl August Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze und zum Rechtsschutz des Bürgers gegen Rechtssetzungsakte der öffentlichen Gewalt,
AÖR 86.Bd. (1961), 132
zit: Verfassungsbeschwerde
- Ders. Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation,
DVBl 1963, 41
- Bielenberg, Walter Gilt die reichsrechtliche Regelung der Raumordnung und Reichs- und Landesplanung aus den Jahren 1935 und 1936 noch fort?
DVBl 1961, 801
zit: Gilt die reichsrechtliche Regelung?
- Ders. Erwiderung, DÖV 1967, 190

- Ders. Die rechtliche Bindung der Bauleitplanung an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung, DÖV 1969, 376
zit: Die rechtliche Bindung
- Bielenberg-Erbguth-Söfker Raumordnungs- und Landesplanungsrecht des Bundes und der Länder, Kommentar, Bielefeld 1979
zit: Raumordnungsrecht
- Blümel, Willi Anmerkung, DVBl 1972, 122
- Ders. Raumordnung und kommunale Selbstverwaltung, DVBl 1973, 436
- Ders. Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1975, 695
- Borotha, Sergius Gemeindeautonomie und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: 90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich, Wien 1966
zit: Gemeindeautonomie und Verwaltungsgerichtsbarkeit
- Breuer, Rüdiger Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonner rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 80, Bonn 1968
zit: Die hoheitliche raumgestaltende Planung
- Brügelmann-Grauvogel Bundesbaugesetz, Kommentar, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1969
zit: BBauG
- Brügelmann-Asmuß, Cholewa-v.d.Heide Raumordnungsgesetz, Kommentar, Stuttgart 1970
zit: Kohlhammer-Kommentar zum ROG
- Buchsbaum, Richard Das Raumordnungsprogramm und seine Verbindlichkeit, DÖV 1975, 545
- Burmeister, Joachim Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, München 1977
zit: Selbstverwaltungsgarantie
- Conrady, Hans-Peter "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" nach Art. 28 II Satz 1 GG?
DVBl 1970, 408
- Dahm, Clemens Die Planungshoheit der Gemeinden in: Städte- und Gemeinderat 1974, 86
- Eberhard, Franz Die Bestandsgarantie der Gemeinde, ÖGZ 1971, 281

- Erbguth, Wilfried Raumordnungsgesetze des Bundes und Landesplanungs-gesetze der Länder, in: Probleme der Raumordnung, Münster 1974, S. 1
zit: Raumordnungsgesetze
- Ders. Probleme des geltenden Landesplanungsrechts, Münster 1975
zit: Landesplanungsrecht
- Ernst, Werner - Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, München 1978
Hoppe, Werner zit: Das öffentliche Bau- und Bodenrecht
- Ernst, Werner - Die Zulässigkeit raumordnerischer Festlegungen für Gemeindeteile, Rechtsgutachten für den niedersächsischen Minister des Innern, Schriften der Landesplanung Niedersachsen, Hannover 1976
Suderow, Wolfgang zit: Gutachten
- Ernst-Zinkahn - Bundesbaugesetz, Kommentar, München 1974
Bielenberg zit: BBauG
- Evers, Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, München 1972
Hans-Ulrich zit: Bauleitplanung
- Ders. Das Recht der Raumordnung, München 1973
- Ders. Regionalplanung als gemeinsame Aufgabe von Staat und Gemeinden, BerRFuRP1 1975 / 3, 3
- Ders. Regionalplanung als gemeinsame Aufgabe von Staat und Gemeinden, Wien 1976
zit: Regionalplanung
- Ders. Entwicklungstendenzen der Regionalplanung aus rechtlicher Sicht, BerRFuRP1 1978 /5, 12
- Eyermann-Fröhler Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 6. Aufl., München 1974
zit: VWGO
- Forsthoff, Ernst Verwaltungsrecht I, 10. Aufl., München 1973
- Forsthoff, Ernst - Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, Blümel, Willi Frankfurt 1970
- Friauf, Baurecht und Raumordnung, in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. von Ingo von Münch, 2. Aufl., Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1970, S. 365
Karl Heinrich zit: Friauf, Baurecht und Raumordnung

- Fröhler, Ludwig Die Gemeinden im Spannungsfeld des Sozialstaates, ÖGZ 1969, 260
- Fröhler, Ludwig - Die Gemeinde im Spannungsfeld des Sozialstaates, Linz 1970
Oberndorfer, Peter
- Dies. Recht und Organisation der Kommunalwirtschaft, Linz 1974
- Dies. Österreichisches Raumordnungsrecht, Linz 1975
- Dies. Der Rechtsschutz im Planungs- und Assanierungsrecht, Linz 1975
zit: Rechtsschutz
- Fuß, Allgemeiner Rechtsschutz und Einzelakt,
Ernst-Werner DÖV 1964, 522
- Gallent, Kurt Gemeinde und Verfassung, Graz 1978
- Geuder, Heinrich Die Baurechtskompetenz der Gemeinde im Rahmen des eigenen Wirkungsbereiches, ÖGZ 1967, 414
zit: Baurechtskompetenz
- Gönnenwein, Otto Zu einigen Fragen des heutigen Gemeinderechts, AÖR 81.Bd. (1956), S. 214
- Ders. Gemeinderecht, Tübingen 1963
- Gröll, Florian Gemeindefreiheit, Graz - Köln 1962
- Guthard-Schulz, Die Begrenzung der verwaltungsgerichtlichen
Harald Normenkontrolle durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Diss. Göttingen 1969
- Härchen, § 1 Abs. 3 BBauG in Durchführung und Entschädigungsfolge, DVBl 1971, 306
Claus Dieter
- Haller, Herbert Der Individualantrag zur Verordnungs- und Gesetzesprüfung, ZfV 1976, 230
zit: Der Individualantrag
- Halstenberg, Regionalplanung im Verhältnis zu Bund, Ländern
Friedrich und Gemeinden, Der Landkreis 1963, 172
zit: Regionalplanung
- Ders. Bund und Raumordnung, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Speyer 1965, S. 25
zit: Bund und Raumordnung

- Hamann, Andreas Die Selbstverwaltung der Gemeinden und das Bundesbaugesetz, Diss. Marburg 1967
zit: Die Selbstverwaltung
- Handwörterbuch der Raumforschung und Raumordnung; herausgegeben von der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, 2. Aufl., Hannover, 1970
zit: Handwörterbuch
- Heitzer-Oestreicher Bundesbaugesetz und Städtebauförderungsgesetz, Kommentar, 5. Aufl., Berlin 1973
zit: BBauG
- Hendler, Reinhard Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, Göttingen 1972
- Hohberg, Heinz Das Recht der Landesplanung; Abhandlungen der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Bd. 47, Hannover 1966
zit: Das Recht der Landesplanung
- Huber,
Ernst Rudolf Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, 205
- Hundegger, Benno Zur Neuordnung des österreichischen Gemeinderechts durch die Landesgesetzgebung, ÖGZ 1967, 27
zit: Neuordnung
- Imboden, Max Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL 1960, 113
- Jellinek, Georg Staat und Gemeinden, in: Ausgewählte Schriften und Reden II, Berlin 1911, S. 334
zit: Staat und Gemeinden
- Klein, Günther Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung der Ziele der Landesplanung in: Beiträge zum Siedlungswesen und zum Wohnungswesen und zur Raumplanung, Bd. 1, Münster 1972
zit: Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung
- Klotz, Erhard Zuständigkeit der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften in der Regionalplanung, DÖV 1967, 184
zit: Zuständigkeit
- Knemeyer,
Franz-Ludwig Das Anhörungsverfahren im Rahmen der bayerischen Gebietsreform, BayVB1 1971, 371
zit: Das Anhörungsverfahren

- Ders. Bayerisches Kommunalrecht: Eine Einführung für Studium und Praxis, München 1973
zit: Kommunalrecht
- Ders. Primäres Initiativrecht der Kommunen in der Landesplanung, BayVBl 1975, 296
zit: Initiativrecht
- Köhnen,
Klaus-Dieter Verfassungs- und Verwaltungsfragen der Raumordnung und Raumplanung unter besonderer Berücksichtigung des nordrhein-westfälischen Rechts, Diss. Köln 1970
zit: Raumordnung und Raumplanung
- Kopp,
Ferdinand O. Änderungen im Verwaltungsprozeßrecht, NJW 1976, 1961
- Korinek, Karl Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung, Österreichisches Institut für Mittelstandspolitik, Bd. 1, 1971
- Korte, Heinz-Walter Die Aufgabenverteilung zwischen Gemeinde und Staat unter besonderer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips, VerwArch 61.Bd. (1970), 3
zit: Aufgabenverteilung
- Krzizek, Friedrich System des österreichischen Baurechts, Bd. 1, Wien 1972
- Lang, Eberhard Raumordnung, Multifunktionalität und Verwaltungsstruktur, BerRFuRP1 1975 / 2, 3
- Lange, Klaus Die Entwicklung des kommunalen Selbstverwaltungsgedankens und seine Bedeutung in der Gegenwart, in: Festschrift für Werner Weber, Berlin 1974
zit: Die Entwicklung des kommunalen Selbstverwaltungsgedankens
- Leibholz-Rinck Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Köln 1966
zit: GG
- Lerche, Peter Übermaß und Verfassungsrecht, Berlin-Köln-München-Berlin 1961
- Ders. Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt, Berlin 1963
zit: Verfassungsfragen

- Löwer, Wolfgang Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Landesplanung - OVG Lüneburg, DVBl 1973, 151, JuS 1975, 779
zit: Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht
- Loschelder, Wolfgang Kommunale Selbstverwaltungsgarantie und gemeindliche Gebietsgestaltung, Berlin 1976
zit: Kommunale Selbstverwaltungsgarantie
- Macher, Ludwig Der Grundsatz gemeindefreundlichen Verhaltens, Aktualisierung der Garantie kommunaler Selbstverwaltung, Berlin 1971
zit: Der Grundsatz gemeindefreundlichen Verhaltens
- Maier, Guntram Die Rechtswirkungen einer Übertragung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden gem. Art. 118 Abs. 7 B-VG, ÖGZ 1970, 474
zit: Übertragung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches
- von Mangoldt - Klein Das Grundgesetz, Berlin, Frankfurt 1966
zit: GG
- Maunz-Dürig-Herzog Grundgesetz, Kommentar, Lsbl. Stand: Juni 1978, München
zit: GG
- Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Kommentar, Lsbl. München 1976
zit: BVerfGG
- Mayer, Christian-Friedrich Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln und Formen des Verwaltungshandelns, DVBl 1960, 299
zit: Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung
- Mayer-Maly, Theo Rechtsfragen der Raumordnung, Wien 1972
- Mayer, Klaus - Helbig, Alfred Ziele der Raumordnung und Landesplanung, BayVB1 1975, 163
- Melichar, Erwin Rechtsnatur und Rechtskontrolle von Plänen in der österreichischen Rechtsordnung, in: Festschrift für Ernst Carl Hellbling, Salzburg 1971, S. 495
zit: Rechtsnatur und Rechtskontrolle

- Meyer, Klaus Bauleitplanung, Sicherung der Bauleitplanung und Regelung der baulichen Nutzung nach dem Bundesbaugesetz, DWW 1961, 122
zit: Bauleitplanung
- Motyl, Monika Die Gemeinden in der Landesplanung, Würzburg 1973
- von Mutius, Albert Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 63.Bd. (1972), 207
- Nau, Philipp Staatliche Raumordnung und gemeindliche Selbstverwaltung, DÖV 1962, 533
- Nawiasky, Hans Grundbegriffe der Gemeindeautonomie, in: Gemeindeautonomie, Veröffentlichungen der schweizerischen Verwaltungskurse an der Handels-Hochschule St. Gallen VI, S. 14. Zürich-St. Gallen 1946
zit: Gemeindeautonomie
- Neuhofer, Hans Handbuch des Gemeinderechts, Organisation und Aufbau der Gemeinden Österreichs, Wien 1972
zit: Gemeinderecht
- Neuhoff, Robert Kommunale Selbstverwaltung und Bonner Grundgesetz, DÖV 1952, 259
- Niemeier, Hans-Gerhart Entschädigung aufgrund von Maßnahmen der Landesplanung, Abhandlung der Akademie für Raumforschung und Landesplanung, Bd. 54, Hannover 1968, S. 15
zit: Entschädigung
- Ders. Das Recht der Raumordnung und Landesplanung in der Bundesrepublik Deutschland, Hannover 1976
zit: Raumordnung und Landesplanung
- Ders. Die Stellung der Kreise in der Raum- und Entwicklungsplanung, in: Der Kreis, Bd. 2, S. 128, Köln und Berlin 1976
zit: Die Stellung der Kreise
- Nouvortné, Albert Raumordnung und Selbstverwaltungsgarantie, in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Speyer 1965, S.39
- Oberndorfer, Peter Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit, Linz 1971
zit: Gemeinderecht
- Ders. Strukturprobleme des Raumordnungsrechts, Die Verwaltung 1972, 257

- Papier, Hans-Jürgen Die rechtlichen Grenzen der Bauleitplanung, DVBl 1975, 461
- Ders. Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, NJW 1977, 1714
zit: Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle
- Papppermann, Ernst Das zwischengemeindliche Nachbarrecht - BVerwGE 40, 323, JuS 1973, 689
- Ders. Die Zielrichtung der Selbstverwaltungsgarantie, DVBl 1976, 766
- Pernitz, Karl Stadien des regionalen Planungsprozesses, BerRFuRPl 1974 / 3, 37
- Pernthaler, Peter Über den Begriff und Standort der Leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung, JBl 1965, 57
- Ders. Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich, Verh. 3 ÖJT (1967) Bd. 1, 3. Teil
zit: Selbstverwaltung
- Ders. Raumordnung und Verfassung, 1. Bd., Wien 1975
zit: Raumordnung I
- Ders. Raumordnung und Verfassung, 2. Bd., Wien 1978
zit: Raumordnung II
- Petz, Rudolf Gemeindeverfassung 1962, Graz-Köln 1965
- Pilgrim, Manfred Formen interkommunaler Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Bauleitplanung, Göttingen 1970
zit: Interkommunale Zusammenarbeit
- Raschauer, Bernhard Verfassungsbeschwerde gegen Rechtssätze, DÖV 1976, 698
- Redeker, Konrad Fortentwicklung der VwGO durch den Gesetzgeber, DVBl 1970, 234
zit: Fortentwicklung
- Redeker - v. Oertzen Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar 4. Aufl. Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1971
zit: VwGO

- Riechels, Ernst Eigenentwicklung - ein planungsstrategisches Problem der Raumordnung, DVBl 68, 360
zit: Eigenentwicklung
- Richter, Gerd-Jürgen Verfassungsprobleme der kommunalen Funktionalreform, Köln 1977
zit: Verfassungsprobleme
- Rill, Heinz Peter Die Stellung der Gemeinden gegenüber Bund und Ländern im Raumordnungsrecht, Institut für Städteforschung, Wien 1974
zit: Die Stellung der Gemeinden
- Ritter, Ernst-Hasso Grenzen der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DÖV 1976, 802
- Ronellenfitsch, Michael Gesetz zur Änderung verwaltungsprozessualer Vorschriften JA 1976, ÖR S. 259
- Rothe, Karl-Heinz Das Recht der interkommunalen Zusammenarbeit in der Bundesrepublik Deutschland, Göttingen 1965
zit: Das Recht der interkommunalen Zusammenarbeit
- Roters, Wolfgang Kommunale Mitwirkung an höherstufigen Entscheidungsprozessen, Köln 1975
zit: Kommunale Mitwirkung
- Rutkowski, Gerhard Einfluß der Regionalplanung auf die gemeindliche Bauleitplanung, Diss. Münster 1974
zit: Regionalplanung
- Salzwedel, Jürgen Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL 22, 206
- Ders. Kommunale Gebietsänderung und Selbstverwaltungsgarantien, DÖV 1969, 810
- Schantl, Gernot Der Plan im österreichischen Baurecht, ÖZÖR 1966, 84
- Schenk, Karlheinz - Meyer-Ladewig, Jens Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, DVBl 1976, 198
- Schick, Walter Bonner Grundgesetz und Weimarer Verfassung - heute, AÖR 94.Bd. (1969) 353

- Schmidt, Walter Abschied vom "unbestimmten Rechtsbegriff",
NJW 1975, 1753
- Schmidt-Bleibtreu- Kommentar zum Grundgesetz für die Bundes-
Klein republik Deutschland, 3. Aufl., Berlin 1973
zit: GG
- Schmidt-Aßmann, Grundfragen des Städtebaurechts, Göttingen
Eberhard 1972
zit: Grundfragen
- Ders. Der Ausbau der Kreisplanung in Stufen,
DVBl 1975, 4
- Ders. Rechtsfragen des städtebaulichen Planungs-
instrumentariums, Göttingen 1976
- Ders. Verfassungsrechtliche und verwaltungspoliti-
sche Fragen einer kommunalen Beteiligung
an der Landesplanung, AöR 101.Bd. (1976), 520
zit: Verfassungsrechtliche und ver-
waltungspolitische Fragen
- Schmitt, Carl Verfassungslehre, 5. unveränderte Aufl.,
Berlin 1970
- Scholtissek, Herbert Verfassungsprobleme zur Eingemeindung,
DVBl 1968, 825
- Schröder, Reinhard Die richterliche Kontrolle des Planungs-
ermessens, DÖV 1975, 308
- Schwab, Dieter Die "Selbstverwaltungsidee" des
Freiherren vom Stein und ihre geistigen
Grundlagen, Frankfurt 1971
- Schweda, Otto Die österreichischen Gemeinden im Gefüge
des Bundesstaates, AfK 1972, 142
- Schultze, Harald Raumordnungspläne und gemeindliche
Selbstverwaltung, Bonn 1970
zit: Raumordnungspläne
- Seibert, Gerhard Selbstverwaltungsgarantie und kommunale
Gebietsreform, Frankfurt 1971
- Siedentopf, Heinrich Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie
im Verhältnis zur Raumordnung und Landes-
planung, Göttingen 1977
zit: Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie

- Stern, Klaus Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg
1968
zit: Bonner Kommentar
- Stern, Klaus -
Burmeister, Joachim Die Verfassungsmäßigkeit eines landesrecht-
lichen Planungsgebots für Gemeinden in:
Landesentwicklung, Schriftenreihe des
Ministerpräsidenten des Landes Nordrhein-
Westfalen, Heft 37, Düsseldorf 1975
zit: Planungsgebot
- Stich, Rudolf Das Verwaltungshandeln, JuS 1964, 333 u. 381
- Ders. Rechtsschutzprobleme bei Maßnahme der Landes-
und Regionalplanung, in: Verfassungs- und
Verwaltungsprobleme der Raumordnung und
Landesplanung, Speyer 1965, S. 124
zit: Rechtsschutzprobleme
- Ders. Planungsstufen der Orts-, Regional- und
Landesplanung, DVBl 1973, 589
zit: Planungsstufen
- Ders. Normative Anforderungen des demokratischen
Rechtsstaates an die städtebauliche Ent-
wicklungsplanung, NJW 1974, 1673
zit: Entwicklungsplanung
- Strickrodt, Georg Bau- und Planungsrecht, München 1974
- Suderow, Wolfgang Rechtsprobleme des Bundesraumordnungs-
programms, Beiträge zum Siedlungs- und
Wohnungswesen und zur Raumplanung, Bd. 18,
Münster 1975
zit: Rechtsprobleme
- Ule, Carl Hermann Zwangseingemeindungen und Verfassungsge-
richtsbarkeit, VerwArch 60.Bd. (1969), S. 101
zit: Zwangseingemeindungen
- Ders. Der Verwaltungsrechtsschutz in den euro-
päischen Staaten und die deutsche Ver-
waltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1970, 228
zit: Der Verwaltungsrechtsschutz
- Umbach, Dieter Anmerkung, DVBl 1971, 741
- Unkart, Ralf Die ÖGLL und das neue Gemeinderecht,
BerRFuRPL 1962 / 3, 255
- Ders. Rechtsgrundlagen und Organisation der über-
örtlichen Raumplanung, in: Strukturanalyse
des österreichischen Bundesgebietes Bd. 2,
S. 812 Wien 1970
zit: Überörtliche Raumplanung

- Ders. Ein Diskussionsentwurf zu einem Bundesraumordnungsgesetz, BerRFuRP1 1975 / 1, 3
- von Unruh, Georg-Christoph Gemeinderecht, in: Besonderes Verwaltungsrecht, hrsg. von Ingo von Münch, 2. Aufl., Bad Homburg v.d.H.-Berlin-Zürich 1970, S. 81
zit: v. Unruh, Gemeinderecht
- Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 27, Speyer 1965
- Wagener, Frido Von der Raumplanung zur Entwicklungsplanung, DVBl 1970, 93
- Walter, Robert Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien, 1972
- Weber, Werner Kommunalaufsicht als Verfassungsproblem, in: Aktuelle Probleme der Kommunalaufsicht, Berlin 1963, S. 17
zit: Kommunalaufsicht
- Ders. Gutachten zum 45. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages, Bd. 1 Sitzungsberichte, München, Berlin 1964
- Ders. Diskussionsbeitrag in: Verfassungs- und Verwaltungsprobleme der Raumordnung und Landesplanung, Speyer 1965, S. 157
zit: Diskussionsbeitrag
- Ders. Die Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, 2. Aufl., Göttingen 1967, S. 31
zit: Selbstverwaltung
- Wegener, G. Raumplanung aus rechtlicher und rechtssoziologischer Sicht am Beispiel des Zusammenhangs von örtlicher und überörtlicher Planung, VerwArch 65.Bd. (1974), 31
zit: Raumplanung
- Weidemann, Gunde Bindung und Freiheit in der Raumordnung für Bund und Länder nach dem Raumordnungsgesetz, Wissenschaftliche Reihe des VHSW, Bd. 20, Köln 1971
zit: Bindung und Freiheit
- Weitzel, Jürgen Anpassung, Konkretisierung und Ermessen im Planungsrecht, DÖV 1971, 842
zit: Anpassung

- Wesemann, Hans Der Planungsverband nach § 4 Bundesbaugesetz, Berlin 1970
zit: Der Planungsverband
- Wielinger, Gerhart Die Bedeutung der B-VG-Novelle über die Erweiterung der Zuständigkeit des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes für die Gemeinden Zfv 1976, 64
zit: B-VG-Novelle
- Wolff, Hans Julius - Verwaltungsrecht, Bd. I, 8. Aufl. 1971
Bachof, Otto zit: Verwaltungsrecht I
- Dies. Verwaltungsrecht, Bd. II, 4. Aufl.
München 1976
zit: Verwaltungsrecht II
- Wolny, Erich Die Stellung der raumplanenden Gemeinde im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren - dargestellt am Beispiel des oö. Raumordnungsg, JBl 1975, 132
zit: Die Stellung der raumplanenden Gemeinde
- Wurzer, Rudolf Über die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der in Österreich geltenden Raumplanungs- und Raumordnungsgesetze, BerRFuRP1 1974 / 1, 3
zit: Vereinheitlichung
- Zeller, Karl Heinz Mitwirkung und Rechtsschutz der Gemeinden im Bereich der Planung (mit Ausnahme der Bauleitplanung), DVBl 1973, 599
zit: Mitwirkung und Rechtsschutz
- Zinkahn-Bielenberg Raumordnungsgesetz des Bundes, Kommentar unter Berücksichtigung des Landesplanungsrechts, Berlin 1965
zit: ROG
- Zwanzig, Günter W. Rechtsgrundlagen und Praxis der Raumordnung in den Gemeinden der Bundesrepublik Deutschland, BerRFuRP1 / 1, 32

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

a.A.	anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVB1	Bayerische Verwaltungsblätter
bay.Verf.	Bayerische Verfassung
BBauG	Bundesbaugesetz
BerRFuRP1	Berichte zur Raumforschung und Raumplanung
Bd.	Band
BGB1	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BROG	Bundesraumordnungsgesetz
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungs- gerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Ders.	derselbe
d.h.	das heißt

Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
Erk.	Erkenntnis
f	und folgende
ff	und die folgenden
FN	Fußnote
F-VG	Finanz-Verfassungsgesetz
GB1	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GO	Gemeindeordnung
GP1G	Gemeindeplanungsgesetz
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i.V.m.	in Verbindung mit
i.S.	im Sinn
JA	Juristische Arbeitsblätter
JB1	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
Lsbl.	Loseblattsammlung
LP1G	Landesplanungsgesetz
M.	Meinung
m.w.Nw.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
ÖGLL	Österreichische Gesellschaft zur Förderung von Landesforschung und Landesplanung
ÖGZ	Österreichische Gemeindezeitung
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖR	Das Österreichische Recht
ÖZÖR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
o.g.	oben genannt

OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen des Oberverwaltungs- gerichts
Rdn.	Randnummer
RGBl	Reichsgesetzblatt
ROG	Raumordnungsgesetz
RPlG	Raumplanungsgesetz
s.	siehe
S.	Seite
Slg	Sammlung
sog.	sogenannt
Sp.	Spalte
StGH	Staatsgerichtshof
u.a.	und andere
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WV	Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung)
z.B.	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil

Landesplanungsgesetze

ba-wü	LP1G	Baden-Württemberg
bay	LP1G	Bayern
hess	LP1G	Hessen
ns	ROG	Niedersachsen
nw	LP1G	Nordrhein-Westfalen
rh-pf	LP1G	Rheinland-Pfalz
saarl	LP1G	Saarland
schl-hol	LP1G	Schleswig-Holstein
Bglđ	RP1G	Burgenland
Krnt	ROG	Kärnten
Krnt	GP1G	
NÖ	ROG	Niederösterreich
OÖ	ROG	Oberösterreich
Sbg	ROG	Salzburg
Stmk	ROG	Steiermark
Tir	ROG	Tirol
Vlg	RP1G	Vorarlberg

Vorbemerkung

Kommunalreformen in großem Umfang haben die Anzahl der Gemeinden sowohl in Deutschland wie in Österreich erheblich reduziert und damit gleichzeitig die Gemeindegebiete erweitert. Diese Entwicklung ist nicht zuletzt auf die Forderung der Raumplaner zurückzuführen, Gliederungsstrukturen zu erreichen, die eine sinnvolle Planung ermöglichen. Damit konnten zwar weitgehend Verwaltungseinheiten geschaffen werden; Probleme ergeben sich jedoch aus gewachsenen und vorhandenen Bindungen von räumlichen Gemeinschaften, so daß Korrekturen bereits wieder erforderlich sind¹⁾.

Durch die Kommunalreform konnte jedoch das wesentliche Problem der Raumordnung nicht beseitigt werden: Der Gestaltungsanspruch verschiedener Stufen öffentlicher Verwaltung (Bund, Länder, Gemeinden) für den n u r e i n m a l v o r h a n d e n e n R a u m. Verschiedene Kompetenzträger versuchen, ihre Interessen in der Raumplanung durchzusetzen. Sieht man von der in Deutschland bestehenden Rahmenkompetenz des Bundes²⁾ ab, so liegt die eigentliche Raumplanungskompetenz sowohl in Österreich wie in Deutschland bei den Ländern. Dies würde eine umfassende Planungsbefugnis der einzelnen Bundesländer bedeuten, würden nicht beide Verfassungen den Gemeinden ein Recht auf Selbstverwaltung zusprechen³⁾, das sowohl Selbständigkeit als auch Eigenverantwortung auf dem jeweiligen Gemeindegebiet anerkennt.

Jede realistische Planung muß auf Realisierung angelegt sein. Sie neigt deshalb immer zur Perfektion und damit zu einem umfassenden Zuständigkeitsanspruch bzw. zur "Totalität"⁴⁾ der planenden Stelle. Hierdurch gerät die Landesplanung häufig in

1) Punktuelle Korrekturen wurden u.a. in Hessen (Entflechtung der Stadt Lahn in die Städte Gießen und Wetzlar) und Bayern vorgenommen.

2) Art. 75 Nr. 4 GG; das B-VG enthält keine ausdrückliche Bundeskompetenz.

3) Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 115 ff B-VG.

4) Zeller, Mitwirkung und Rechtsschutz, DVBl 1973, S. 599.

Interessenkollision mit den Interessen der betroffenen Gemeinden, und zwar unabhängig von deren Größe. Deshalb konnte die Gebietsreform zwar Einheiten schaffen, die den Gemeindeaufgaben gerecht werden, und den Weg für eine Funktional- bzw. Aufgabenreform bereiten; der Widerstreit zwischen staatlicher Planung und kommunaler Selbstverwaltung konnte jedoch nicht beseitigt werden. Deshalb hat die verfassungstheoretische Diskussion über die Selbstverwaltungsgarantie jedenfalls insoweit nicht an Bedeutung verloren¹⁾, als beide Aufgabenträger - Land und Gemeinden - Funktionen ausüben, die sich auf den beiden zugehörigen, nur einmal vorhandenen Raum erstrecken.

Die beiden Staaten Deutschland und Österreich sind für die Gegenüberstellung der verfassungsrechtlichen Situation in der Raumordnung und gemeindlichen Selbstverwaltung deshalb gewählt worden, weil sie auf eine ähnliche Rechtsentwicklung zurückblicken können. Aufgrund des Zusammenschlusses von 1938 unterlagen sie den zentralstaatlichen Ordnungsgedanken des Dritten Reiches und konnten erst im Anschluß daran, teilweise anknüpfend an frühere Rechtsentwicklungen, ein dezentrales rechtliches Planungssystem aufbauen. Zum anderen bieten sich für beide Staaten auf Landes- bzw. Gemeindeebene Möglichkeiten und Notwendigkeiten der Zusammenarbeit in der Raumplanung, um durch Staatsgrenzen zerschnittene regionale Einheiten einer einheitlichen Funktion zuzuführen²⁾.

1) Vgl. z.B. den Versuch einer Neuinterpretation durch Burmeister, Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, München 1977.

2) S. dazu Pernthaler, Raumordnung I, S. 340 ff; Evers, Regionalplanung, S. 65 ff u. 127 ff.

Nach einer Gegenüberstellung der verfassungsrechtlichen Situation des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts soll deshalb versucht werden, die Einordnung der Gemeinden und ihre Aufgaben in der Raumordnung festzustellen, um im Anschluß daran die Frage der Bindung der Gemeinden an überörtliche Planungen zu prüfen. Es schließt sich die weitere Frage an, welchen Einfluß die Gemeinden durch evtl. Mitwirkungsrechte auf die überörtlichen Planungen haben und ob ihnen hierbei gerichtlicher Rechtsschutz bzw. Ersatzansprüche zustehen.

Erster Teil

DAS SELBSTVERWALTUNGSRECHT DER GEMEINDEN

IN DER

BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND UND IN ÖSTERREICH

I. Die Selbstverwaltungsgarantie nach Art. 28 Abs. 2 GG

a) Geschichtliche Entwicklung der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie

Die gemeindliche Selbstverwaltung hat in ihrer rechtsgeschichtlichen Entwicklung einen Gestaltungsprozeß durchlaufen, der in der jeweiligen Auswirkung auf die inhaltliche Ausdeutung des Selbstverwaltungsrechts erheblich von der politischen Situation mit beeinflußt war. Ausgehend von der "staatsorientierten" Lehre des Freiherrn vom Stein¹⁾ sollte die gemeindliche Selbstverwaltung zur Belebung des Gemeingeistes und zur Verbesserung von Regierung und Verwaltung beitragen.

1) S. hierzu Schwab, Die "Selbstverwaltungsidee" des Freiherrn vom Stein und ihre geistigen Grundlagen, S. 12.

Die liberale Doktrin des 19. Jahrhunderts setzte das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht in den Gegensatz zur staatlichen Verwaltung. Der bürgerliche Freiraum fand seine Ausprägung auch in der kleinsten politischen Einheit und sollte im Dualismus zur Staatsverwaltung eine rechtlich getrennte, vor staatlichen Eingriffen geschützte Rechtssphäre bilden¹⁾ und damit dem Bürger den Freiraum zur persönlichen Entfaltung erweitern.

Eine dem Naturrecht verhaftete Doktrin sah die Selbstverwaltung sogar als außerstaatliches, bzw. vorstaatliches Recht; die Gemeinden seien vorgegebene natürliche Einheiten, die vor dem Staat dagewesen seien²⁾.

In der Weimarer Verfassung fand die gemeindliche Selbstverwaltung Eingang in den Grundrechtskatalog; der Art. 127 WV bestimmte: "Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze." Diese verfassungsrechtliche Garantie wurde als Begriff in den Verfassungstext aufgenommen; der Begriff der Selbstverwaltung wurde aber weder inhaltlich umschrieben noch näher präzisiert. Der Inhalt und die Reichweite mußten demnach außerhalb der Verfassung gesucht werden. Dies führte zu der Lehre von der institutionellen Garantie³⁾.

In logischer Weiterführung und wohl auch aus den Erfahrungen des Dritten Reiches mit einer starken zentralstaatlichen Führung fand die verfassungsrechtliche Garantie erneut Eingang in das Grundgesetz, wobei die Bestimmung des Art. 28 Abs. 2 GG aus dem Grundrechtskatalog herausgenommen und in den staatsorganisatorischen Teil integriert wurde.

1) Lange, Die Entwicklung des kommunalen Selbstverwaltungsgedankens, in: Festschrift für Werner Weber, S. 851 ff.

2) Nawiasky, Gemeindeautonomie, S. 16; Jellinek, Staat und Gemeinden, S. 345; selbst in Art. 11 Abs. 2 bay. Verf. werden die Gemeinden noch als "ursprüngliche Gebietskörperschaften" bezeichnet.

3) Vgl. dazu Schmitt, Verfassungslehre, S. 170 f.

b) Die institutionelle Garantie der Selbstverwaltung

Die heute absolut herrschende Lehre¹⁾ und Rechtsprechung²⁾ gehen von der Voraussetzung aus, daß Art. 28 Abs. 2 GG wie der Art. 127 WV eine "institutionelle Garantie" der kommunalen Selbstverwaltung enthalten. Dies bedeutet, daß die von Verfassungen wegen garantierte "Institution" nicht durch die Verfassung selbst wesentlich bestimmt, sondern außerhalb der Verfassung zu finden ist; ihr Inhalt ist also auch außerhalb der Verfassung zu suchen.

Die Formulierung des Art. 127 WV mußte geradezu zu einer derartigen Auslegung führen, da weder eine textliche Umschreibung des Selbstverwaltungsrechts vorgenommen wurde noch aus dem Textzusammenhang nähere inhaltliche Begriffsmerkmale gefunden werden konnten, die eine Bestimmung des Begriffes aus dem Verfassungstext zugelassen hätten. Aus der Stellung im Grundrechtskatalog und der damit zusammenhängenden Wesensgehaltsgarantie konnte demnach auch auf einen Kernbereich bzw. Wesenskern geschlossen werden, bis zu dessen Randzone die staatliche Eingriffsgewalt aufgrund eines Gesetzesvorbehalts eindringen konnte, ohne das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht zu beeinträchtigen.

Diese Auslegung der Verfassungsgarantie für die Gemeinden wurde von der h.M. und Rspr. auch für Art. 28 Abs. 2 GG übernommen. Dies wird zum einen damit begründet, daß Art. 28 Abs. 2 GG den Rechtsbegriff der Selbstverwaltung nicht präzisiere³⁾, und zum anderen damit, daß die Entstehungsgeschichte des Art. 28 Abs. 2 GG nicht ergebe, daß "der Grundgesetzgeber im übrigen hinter der Auslegung, die Art. 127 WV gegen Ende der Weimarer Republik gefunden hatte, zurückbleiben oder darüber hinaus-

1) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 28 Rdn. 45; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Rdn. 60 ff; von Mangoldt-Klein, GG, Art. 28 Anm. IV 1a; Leibholz-Rinck, GG, Art. 28 Anm. 12; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 532.

2) u.a. BVerfGE 1, 167(173); 11, 265(266 u. 276); 26, 228(238); BVerwGE 6, 19(25).

3) Maunz, aaO., Rdn. 42

gehen wollte"¹⁾. Gegen diese vorbehaltlose Übernahme einer institutionellen Garantie als außerhalb der Verfassung vorgefundene Rechtsgarantie für die Deutung des Art. 28 Abs. 2 GG bestehen jedoch Bedenken.

Die beiden Artikel über die Selbstverwaltung unterscheiden sich in ihrem Wortlaut eindeutig voneinander. Während Art. 127 WV nur vom "Recht auf Selbstverwaltung" spricht, garantiert Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG den Gemeinden das Recht, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln". Das Wort "Selbstverwaltung" wird im Grundgesetz erst in Art. 28 Abs. 2 S. 2 gebraucht, erfährt freilich durch das Wort "auch" eine sprachliche Bindung zu Abs. 2 S. 1, woraus auf eine Definition der Selbstverwaltung in Abs. 2 S. 2 geschlossen werden kann²⁾. Damit wurde sicherlich der Grundgedanke der gemeindlichen Selbstverwaltung übernommen, was jedoch noch nichts über die Ausfüllung dieses Begriffs aussagt.

Sollten Art. 127 WV und Art. 28 Abs. 2 GG inhaltlich übereinstimmen, hätte sicherlich die wörtliche Übernahme genügt, da die Auslegung des Art. 127 WV gefestigt war³⁾. Im übrigen hat das Grundgesetz in allen Fällen, in denen auf frühere Rechte zurückgegriffen werden sollte, selbst ausdrücklich darauf hingewiesen⁴⁾.

1) BVerfGE 1, 167(175)

2) Loschelder, Kommunale Selbstverwaltungsgarantie, S. 49.

3) BVerfGE 1, 167(174 f.).

4) z.B. Art. 33 Abs. 5 u. 14o GG; Schultze, Raumordnungspläne, S. 66; Schick, Bonner Grundgesetz und Weimarer Verfassung - heute, AöR 94.Bd. (1969), S. 368 f.

Neuhoff¹⁾ erwähnt zu Recht, daß der Wortlaut des Art. 127 WV dem parlamentarischen Rat für die Übernahme im Grundgesetz nicht genügt hat. Aus der Neuformulierung ist deshalb zu schließen, daß der Grundgesetzgeber nicht auf etwas außerhalb der Verfassung Feststehendes ohne nähere Bestimmung zurückgreifen wollte, sondern selbst aussagt, "was die Verfassung unter dem Begriff verstanden wissen will, was für diesen Begriff prägend ist"²⁾. Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG wird deshalb auch als Legaldefinition bezeichnet³⁾. Als Indiz für die inhaltliche Neugestaltung wird von Schultze⁴⁾ auch die Präambel des Grundgesetzes angeführt, wonach "dem staatlichen Leben eine neue Ordnung" gegeben werden soll. Daraus ist zu schließen, daß der Verfassungsgesetzgeber eine Änderung bzw. Weiterentwicklung des in der Weimarer Verfassung garantierten Selbstverwaltungsrechts vornehmen wollte.

Dies sagt freilich immer noch nichts über den Inhalt der im Grundgesetz geregelten Selbstverwaltungsgarantie aus. Die Auslegung aus dem Text könnte durchaus zu gleichen Ergebnissen führen. Entscheidend ist jedoch festzuhalten, daß der Inhalt nicht in einer außerhalb der Verfassung stehenden Verfassungsrechtsfigur, einer institutionellen Garantie zu suchen ist. Dieser Schluß wäre nur zulässig, wenn das Grundgesetz die Institution aus der Weimarer Verfassung begrifflich übernommen hätte, ohne ihr einen zusätzlichen oder ausdrücklichen Inhalt zu geben.

1) Neuhoff, Kommunale Selbstverwaltung und Bonner Grundgesetz, DÖV 1952, S. 261.

2) Richter, Verfassungsprobleme, S. 81

3) Loschelder, aaO., S. 49.

4) Schultze, aaO., S. 66.

Das Grundgesetz hat aber die "Kontur dieses Begriffes recht scharf gekennzeichnet"¹⁾.

Wenn aber die Verfassung selbst das Wesentliche der gemeindlichen Selbstverwaltung umschreibt, wäre es nicht nur unnötig²⁾, sondern auch unzulässig, den Inhalt und die Ausgestaltung dieser Institution in einer Rechtsfigur außerhalb der Verfassung zu suchen. Das bedeutet aber, daß die Institution der Selbstverwaltung eine verfassungsunmittelbare Garantie darstellt, was die von der h.M. angenommenen institutionellen Garantie nicht in ihrem Bestand, aber in ihrem Inhalt insoweit verändert, als dieser im Verfassungstext selbst zu suchen ist³⁾. Zweifelsohne übernimmt und untersucht die h.M. die Begriffe des Art. 28 Abs. 2 GG wie "örtlich" und "im Rahmen der Gesetze"; sie dienen ihr jedoch nur zur Ausdeutung des Kernbereichs einer Verfassungsgarantie; und nicht zur unmittelbaren und ursprünglichen Bestimmung des Selbstverwaltungsrechts.

Ob sich in Bezug auf einzelne gemeindliche Aufgaben im Rahmen der Selbstverwaltung oder auf die Form ihrer Erledigung Unterschiede aufgrund der hier vertretenen Auffassung ergeben, kann nur aus einer verfassungstextlichen Auslegung entnommen werden. Die daraus gewonnenen Ergebnisse sind dann auf die hier besonders interessierende Frage der Gemeinden in der Raumordnung zu projizieren.

1) Gönnerwein, Zu einigen Fragen des heutigen Gemeinde-rechts, AÖR 81.Bd. (1956), S. 218.

2) Anders der Art. 127 WV, der keinen zusätzlichen Hinweis auf das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht enthält.

3) Richter, aaO., S. 88.

c) Die verfassungsunmittelbare Garantie der
gemeindlichen Selbstverwaltung

Art. 28 Abs. 2 GG garantiert nach der h.M. ein Zweifaches. Zum einen werden die Rechtssubjekte Gemeinden institutionell garantiert, d.h. daß die Einteilung der Länder in Gemeinden nicht abgeschafft werden kann¹⁾. Zum anderen wird die kommunale Selbstverwaltung als eine Rechtsinstitutionsgarantie angesehen²⁾, die den verfassungsrechtlich vorausgesetzten Gemeinden das Recht gewährleistet, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze eigenverantwortlich zu regeln". Es stellt sich nun die Frage, welche Aufgaben und in welchem Rahmen sie den Gemeinden garantiert werden.

1. Art. 28 Abs. 2 GG als Kompetenznorm

Während das Grundgesetz die Gesetzgebungskompetenzen im VII. Abschnitt klar dem Bund oder den Ländern zuordnet und mit Art. 70 Abs. 1 GG eine grundsätzliche Vermutung zugunsten der Länder bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung annimmt, wurde für die Gemeinden keine konkrete Festlegung getroffen.³⁾ Die "eigenverantwortliche Regelungsbefugnis" gibt den Gemeinden jedoch das Recht, bestimmte öffentliche Aufgaben selbst zu regeln und ist deshalb als Zuständigkeitsordnung bzw. Kompetenzzuweisung anzusehen⁴⁾. Ein gesetzlicher Aufgabenkatalog könnte nur beispielhaft und ohne Anspruch auf Vollständigkeit Angelegenheiten der

1) S. hierzu unten S. 94 ff.

2) Maunz, aaO., Rdn. 52; von Mangoldt-Klein, aaO., Anm. IV 1; Richter, aaO., S. 87

3) Anders in Österreich, wo Art. 118 Abs. 3 B-VG ausdrücklich Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden beispielhaft aufzählt; s. dazu unten S. 44 f.

4) Korte, Aufgabenverteilung, VerwArch 1970, S. 35

örtlichen Gemeinschaft aufzählen, da die Verfassung keinen "Status-quo" festschreiben wollte¹⁾, um die Lösung künftiger Entwicklungen und dadurch entstehender Aufgaben zu ermöglichen. Gerade im Zusammenhang mit dem Planungsrecht im allgemeinen und dem Raumordnungsrecht im besonderen zeigt sich die Notwendigkeit einer dynamischen und den zeitlichen Erfordernissen Rechnung tragenden Selbstverwaltungsgarantie.

2. Die Allzuständigkeit der Gemeinden

Aus der Formulierung des Art. 28 Abs. 2 GG, der "alle Angelegenheiten" den Gemeinden zur Regelung garantiert, wird das Prinzip der "Allzuständigkeit" der Gemeinden abgeleitet²⁾. Diese als solche bezeichnete Zuständigkeit bedeutet freilich nicht, daß grundsätzlich immer zuerst die Gemeinde für eine neue Aufgabe zuständig ist. In ihr kommt vielmehr eine Unterscheidung zur gesetzlich begründeten Einzelzuständigkeit zum Ausdruck. Sie stellt deshalb eine Summierung von Aufgaben dar, die jedoch im einzelnen nach unten gegenüber dem Bürger und nach oben gegenüber den staatlichen Aufgaben des Bundes und der Länder abzugrenzen sind. Da es zum Wesen einer Gebietskörperschaft gehört bzw. sich aus ihrem Begriff ableiten läßt, daß sie in ihrem Bereich allzuständig ist³⁾, gibt dieser Begriff für die Kompetenzzuordnung nichts her, auch wenn aus ihm eine Vermutung für die Zuordnung einer Aufgabe als gemeindliche Selbstverwaltungsangelegenheit entnommen werden könnte⁴⁾.

1) Maunz, aaO., Rdn. 51; BVerfGE 23, 366.

2) Maunz, aaO., Rdn. 60.

3) Korte, aaO., S. 35

4) Maunz, aaO., Rdn. 60.

Die eigentliche Zuordnung muß vielmehr aus den Begriffen der örtlichen Gemeinschaft und der Eigenverantwortlichkeit abgeleitet werden, wobei der Grenzziehung durch den "Rahmen der Gesetze" die entscheidende Bedeutung zukommt.

3. Das Problem der Örtlichkeit

Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gewährleistet den Gemeinden die Regelung der "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft". In dieser Formulierung kommt die "Raumbezogenheit" der gemeindlichen Aufgaben zum Ausdruck. Historisch betrachtet basiert dieser Begriff auf der kleinsten Ausformung staatlichen Gemeinwesens, auf der Einheit von Siedlung und Gemeindegebiet. Diese nach außen abgeschlossene Nachbarschaftsbeziehung hat jedoch durch die Besiedelungsdichte und das immer enger werdende Netz von Verkehrsverbindungen erheblich an Bedeutung verloren. Der Bürger findet seine Verwirklichung in Wohnung, Arbeit, Erholung etc. oft in unterschiedlichen Gemeinden. Die gewandelten gesellschaftlichen Verhältnisse, die erhöhte Mobilität und die Verflechtung zwischen allen Ebenen der öffentlichen Verwaltung bestimmen diese Entwicklung. Man spricht deshalb allgemein auch von dem Problem der "Entörtlichung" von Verwaltungsaufgaben¹⁾. Burmeister²⁾ spricht sogar von einer "von der Verwaltungswirklichkeit diktierten Entwicklung".

1) Maunz, aaO., Rdn. 63; Burmeister, Selbstverwaltungsgarantie, S. 72; Schultze, aaO., S. 67; Pappermann, Die Zielrichtung der Selbstverwaltungsgarantie, DVBl 1976, S. 767; OVG Münster DVBl 1976, 395.

2) Burmeister, aaO., S. 72

Die örtliche Gemeinschaft hat also die Grenzen der Gemeinde gesprengt. Die Frage ist deshalb, ob damit der Aufgabenkreis von Selbstverwaltungsaufgaben auf ein Minimum reduziert ist oder dieses Merkmal anders auszulegen ist.

Sieht man das Örtlichkeitsmerkmal einer gemeindlichen Aufgabe darin, daß sie ausschließlich Relevanz für den örtlichen Wirkungsbereich, d.h. für die örtliche Bürgerschaft hat, würde sich der Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG leerlaufen.

Hieraus jedoch den Schluß zu ziehen, daß diese Verfassungsbestimmung dahingehend auszulegen ist, daß die gemeindliche Selbstverwaltungszuständigkeit in "allen Angelegenheiten gewährleistet" ist, "die unmittelbar die Rechts- und Interessenssphäre der Bürgerschaft berühren"¹⁾, gleichgültig, ob sie Aufgaben von überörtlicher Bedeutung sind, ließe den Verfassungstext unbeachtet. Folgerichtig wäre in diesem Fall allein, den Art. 28 Abs. 2 GG gänzlich abzulehnen und eine Verfassungsänderung zu fordern.²⁾ Dieser Schritt ist jedoch nicht nötig, da der Wortlaut durchaus eine praktikable, das Selbstverwaltungsrecht nicht nur "bewahrende" bzw. "begrenzende" Ausdeutung zuläßt. Wie Schultze³⁾ und Burmeister⁴⁾ zu Recht verdeutlichen, ist das Wort "örtlich" nicht auf "alle Angelegenheiten" bezogen, sondern auf die Gemeinschaft. Damit bezieht das Selbstverwaltungsrecht die Zuständigkeit der Gemeinde nicht aus der örtlichen Begrenztheit der Angelegenheit, sondern aus der Betroffenheit des in der örtlichen Gemeinschaft bestehenden Gemeinwesens.

1) Burmeister, aaO., S. 73 ff.

2) Roters, Kommunale Mitwirkung, S. 35.

3) Schultze, aaO., S. 67.

4) Burmeister, aaO., S. 70.

Aus dieser Definition ist zu folgern, daß Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft neben den rein ortsgebundenen Aufgaben auch solche sind, die von Umständen außerhalb des Gemeindegebiets abhängen oder über dieses hinauswirken¹⁾. Wie Klotz²⁾ richtig feststellt, läßt sich in fast allen Angelegenheiten, die die örtliche Gemeinschaft betreffen, ein überörtlicher Bezugspunkt finden. Es ist deshalb verfehlt, den Begriff der "örtlichen Gemeinschaft" in Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG allein auf das historische Gemeindegebiet zu beschränken. Dies bedeutet jedoch keine Abkehr von der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁾, das folgende Umschreibung gibt: "Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises sind nur solche Aufgaben, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln und auf die örtliche Gemeinschaft einen spezifischen Bezug haben und von dieser örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich und selbständig bewältigt werden können." Eine zugleich überörtliche Auswirkung schließt diese Feststellung nicht aus. Die Forderung einer ausschließlichen Relevanz für die Gemeinde und ihr Gebiet ist deshalb abzulehnen.

-
- 1) Schultze, aaO., S. 68; Korte, aaO., S. 44 f; Klein, Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung, S. 47; Conrady, "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" nach Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG ? DVBl 1970, S. 408 ff.
 - 2) Klotz, Zuständigkeit, DöV 1967, S. 187.
 - 3) BVerfGE 8, 122(134).

Die Kompetenzzuordnung aus Art. 28 Abs. 2 GG zu vollziehen, kann freilich nicht nach den Auswirkungen beurteilt werden, sondern ist auf den Entstehungsgrund zurückzuführen¹⁾.

Der gemeindliche Aufgabenbereich kann also nur aus dem Lebensbereich der örtlichen Gemeinschaft entstammen. Wolff²⁾ unterscheidet hierbei zwei Arten von Aufgaben, die zum einen aus dem nachbarschaftlichen Zusammenleben innerhalb eines gemeinsamen Raumes entstehen (z.B. Verbindungswege, örtliche Planung, örtliche Polizei etc.) sowie Aufgaben, die sich nur durch die Gemeinschaft erfüllen lassen, die sog. Daseinsvorsorgeaufgaben.

Betrachtet man also den Entstehungsgrund der Aufgabe bzw. ihre Verwurzelung in der örtlichen Gemeinschaft, können die Aufgaben in drei Bereiche eingeteilt werden. Problemlos erscheint die Zuordnung aller öffentlichen Aufgaben, die keinen spezifisch gemeindlichen Bezug haben und somit von vornherein der staatlichen Verwaltung zugeordnet werden können. Ebenso kann der Bereich - wenn er auch gering sein dürfte - der in der Gemeinde verwurzelten Aufgaben ohne überörtliche Bezugspunkte eindeutig dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden zugeordnet werden. Problematisch erscheint der Bereich der Aufgaben, der in der Gemeinde wurzelt, jedoch überörtliche Auswirkungen hat.

Diese Aufgaben bezeichnet die sog. "res-mixtae"-Lehre³⁾ als sog. kondominale Verwaltung und bringt damit zum Ausdruck, daß die Verwaltung der öffentlichen Verwaltungskörperschaften keine ausschließliche Erledigung durch einen Aufgabenträger zuläßt.

1) Richter, aaO., S. 134; Conrady, aaO., S. 410.

2) Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 203 ff.

3) Schmidt-Aßmann, Der Ausbau der Kreisplanung in Stufen, DVB1975, S. 4 ff; vgl. dazu auch Hamann, Die Selbstverwaltung, S. 50 ff.

Dem ist zuzustimmen, soweit dadurch nur das Zusammenspiel und Ineinandergreifen verschiedener Zuständigkeiten unterschiedlicher Verwaltungsstufen beschrieben wird. Diese Lehre hilft aber nicht bei einer Abgrenzung der Gemeindezuständigkeiten. Sie trifft nur eine Feststellung zur Verwaltungswirklichkeit. Die Folgen dieser Feststellung sind jedoch im "Rahmen der Gesetze" und der Eigenverantwortlichkeit zu ziehen, wobei die Frage von staatlichen Mitwirkungsrechten zu klären ist. Zuerst ist aber die Einordnung nach der Verwurzelung bzw. dem Entstehungsgrund in der örtlichen Gemeinschaft zu treffen und damit die grundsätzliche Zuordnung zur Selbstverwaltungsaufgabe vorzunehmen. Muß dies verneint werden mit der Folge, daß eine staatliche Aufgabe des Bundes oder der Länder vorliegt, so stellt sich nur noch die Frage, ob aus Art. 28 Abs. 2 GG ein Beteiligungsrecht der Gemeinden an überörtlichen Angelegenheiten geschlossen werden kann, soweit örtliche Belange berührt werden.

4. Die Eigenverantwortlichkeit

Dieses Begriffsmerkmal bietet allein gesehen keine Probleme der Auslegung. Es bedeutet, daß die Gemeinde die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ohne staatliche Weisung regeln kann. Damit ist eine mögliche Unterscheidung zwischen eigenem Wirkungsbereich und vom Staat übertragener Aufgaben vom Verfassungstext her zugelassen¹⁾.

1) Maunz, aaO., Rdn. 66.

Das eigentliche Problem stellt sich erst mit dem nächsten Merkmal "im Rahmen der Gesetze", wobei zu klären ist, ob und inwieweit die Zuständigkeiten als solche bzw. die Eigenverantwortlichkeit einschränkbar ist.

5. "Im Rahmen der Gesetze"

aa) Die sprachliche Einordnung

Die Stellung der Worte "im Rahmen der Gesetze" wirft die Frage auf, ob damit die "Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft" oder die Eigenverantwortlichkeit betroffen ist. Bezieht man sie auf die Eigenverantwortlichkeit¹⁾, ist es dem Gesetzgeber gestattet, die Modalitäten der Erfüllung der Selbstverwaltungsaufgaben den Gemeinden vorzugeben, bzw. sich gewisse Eingriffsrechte vorzubehalten, während die andere Meinung²⁾ erlaubt, gemeindliche Aufgaben ganz oder zum Teil auf andere Stellen zu übertragen.

Die reine "sprachliche Logik" wird sowohl von der einen wie von der anderen Meinung zur Begründung angeführt³⁾. Da hieraus keine endgültigen Schlüsse gezogen werden können, bedarf es einer sinngemäßen Einordnung dieses Merkmals.

Es ist zwar richtig, daß es problematisch wäre, einerseits alle Selbstaufgaben zu garantieren, andererseits dem Gesetzgeber für das Maß der Verantwortung bei Besorgung der Aufgaben vollkommen freie Entscheidungsmöglichkeit zuzusprechen⁴⁾.

1) Neuhoff, aaO., S. 259 ff; Weber, Selbstverwaltung, S. 49.

2) Maunz, aaO., Rdn. 52; Schultze, aaO., S. 71.

3) Vgl. jeweils Schultze aaO. und Neuhoff aaO.

4) Maunz, aaO., Rdn. 52; Schultze, aaO., S. 71.

Ein durch Gesetz möglicher Entzug von Aufgaben ohne verfassungsmäßige Grenzen ist jedoch derselben Problematik ausgesetzt. Das Selbstverwaltungsrecht wäre dem Gesetzgeber gänzlich ausgeliefert. In jedem Fall muß eine Grenze für den staatlichen Eingriff gefunden und gezogen werden, um einer Auslöschung des Selbstverwaltungsrechts vorzubeugen. Hierbei ist der Eingriff durch Entzug der Aufgabe und die Beschränkung der Eigenverantwortlichkeit nicht als grundsätzliches aliud anzusehen. Die Einengung der Modalitäten der eigenverantwortlichen Wahrnehmung der Aufgaben führt in ihrer stärksten Ausformung nämlich zum Entzug einer Aufgabe, da der Gemeinde keine eigene Gestaltungsmöglichkeit belassen wird, so daß sich beide Eingriffe nur in ihrer "Intensität" unterscheiden¹⁾. Dieser innere Zusammenhang beider Begriffe muß deshalb folgerichtig dazu führen, daß "im Rahmen der Gesetze" auch auf beide Eingriffe bezogen wird²⁾.

bb) Die Kernbereichstheorie der Lehre von der institutionellen Garantie

Zieht man nun daraus die Konsequenzen im Rahmen der klassischen Deutung der Selbstverwaltungsgarantie als institutionelle Garantie, dann muß für die Frage der Grenze solcher Eingriffe ein Maßstab außerhalb von Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG gefunden werden.

1) Korte, aaO., S. 3

2) Korte, aaO., S. 3; Schultze, aaO., S. 71 u. 73; Richter, aaO., S. 118; Knemeyer, Kommunalrecht, S. 25 u. 36; BVerfGE 1, 1976; BVerwGE 6, 19(24).

Die herrschende Meinung¹⁾ zieht diese Grenze durch die Feststellung eines unantastbaren Kernbereichs kommunaler Verwaltungskompetenz. Obwohl die Grundrechtseigenschaft allgemein abgelehnt wird²⁾, wird der Gemeinde entsprechend der Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte in Art. 19 Abs. 2 GG ein substantieller Bereich an Eigenzuständigkeit konstatiert, der staatlichen Eingriffen entzogen ist.

Zur Abgrenzung dieses Kernbereichs wird zum einen der historisch zu ermittelnde Wesensgehalt herangezogen und zum anderen die "aktuellen Leitbilder" der Selbstverwaltung³⁾. Dieser Kernbereich stelle aber keinen statisch fest umrissenen Aufgabenbereich dar, sondern müsse flexibel im Sinn der Verwaltungswirklichkeit geprüft werden. Der Wesensgehalt könne deshalb nur für den zu entscheidenden Einzelfall festgestellt werden⁴⁾.

1) u.a. Maunz, aaO., Rdn. 51; von Mangoldt-Klein, aaO., Anm. IV; Stern, aaO., Rdn. 120; Gönnewein, Gemeinderecht, S. 49 ff; BVerfGE 1, 167 (174 ff); 23, 353(365); 26, 172(180 ff); 26, 228(237 ff); BVerwGE 6, 19 ff.

2) Die Einordnung der Selbstverwaltungsgarantie als Grundrecht wurde gerade durch die Lehre von der institutionellen Garantie abgelöst. Dennoch bezeichnet der BayVerfGH (BayVBl 1976, 590) die Selbstverwaltungsgarantie im Hinblick auf Art. 11 bay.Verf. als "grundrechtsähnliches Recht".

3) BVerfGE 17, 172(185); 26, 172(181); 26, 228(238).

4) BVerfGE 21, 327(366); 26, 172(180).

Der Wortlaut der Verfassungsbestimmung gibt hierfür jedoch keine Hinweise; diese Auslegung ist vielmehr eine Folge der Annahme einer institutionellen Garantie. Das Bundesverwaltungsgericht¹⁾ sieht deshalb den Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts dann gewährleistet, wenn der Gemeinde "die Erledigung der Masse der örtlichen Aufgaben verbleibt, nur in Ausnahmefällen ein Aufgabenentzug vorgenommen wird und die Einschränkung der Eigenverantwortung nur durch Gesetz bei Beschränkung auf das sachlich Notwendige angeordnet wird."

Ein weiterer Versuch der Absicherung eines Kernbereichs wird durch den hinter Art. 28 Abs. 2 GG vermuteten Grundsatz des "gemeindefreundlichen Verhaltens" unternommen²⁾. Ob hierdurch ein praktikabler Weg gefunden werden kann, erscheint zumindest sehr fraglich.

Korte³⁾ zieht zur Abgrenzung den Grundsatz des Gemeinwohls heran, wobei er die Zuständigkeitsordnung des Grundgesetzes in jeder Verwaltungsstufe auf dem Prinzip der Subsidiarität aufbaut. Grundsätzlich sei - ausgehend von dem höchsten Ziel der Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit - die Gemeinschaft zur Aufgabenerledigung nur befugt, soweit sie der einzelne nicht erledigen könne.

Das gleiche Verhältnis müsse zwischen der engeren Gemeinschaft (Gemeinde) und der umfassenderen Gemeinschaft (Staat) gelten. Die umfassendere Gemeinschaft dürfe die Aufgaben nur dann an sich

1) BVerwGE 6, 19(24 f).

2) Macher, Der Grundsatz gemeindefreundlichen Verhaltens, S. 128.

3) Korte, aaO., S. 54 ff.

ziehen, wenn das Gemeinwohl es erfordere. Er schlägt deshalb die entsprechende Anwendung des Art. 72 Abs. 2 S. 1 GG auf das Verhältnis Staat - Gemeinde vor. Dies stellt sicherlich eine Möglichkeit dar, solange man nicht von einer institutionellen Garantie ausginge. Das Gemeinwohl könnte nämlich in besonderen Situationen auch einen Kernbereich nicht mehr schützen¹⁾.

cc) Der Gesetzesrahmen für die gemeindliche Aufgabe

Die einzige sachgerechte Auslegung muß jedoch wieder zum Gesetzestext zurückfinden²⁾. Bei der Verbindung des Begriffs "im Rahmen der Gesetze" mit den "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" ist festzuhalten, daß die gesetzgeberische Bezeichnung als Selbstverwaltungsaufgabe nur deklaratorischen Charakter hat³⁾. Die Aufgabe ist kraft Verfassung - sei es aus der Deutung als institutionelle Garantie oder aus dem Verfassungstext - eine Selbstverwaltungsangelegenheit.

Auch wenn man nur einen Kernbereich oder Wesenskern als von jedem gesetzlichen Eingriff gesichert ansieht, müssen für den Entzug einer Aufgabe im "weiteren Hof" der Selbstverwaltungsgarantie besondere Gründe vorliegen.

1) Richter, aaO., S. 122.

2) Burmeister, aaO., S. 84 ff nimmt für sich in Anspruch, die Auslegung aus dem Text des Art. 28 Abs. 2 GG vorzunehmen, kommt dabei jedoch zu einer Deutung, die der Wortgehalt nicht mehr hergibt.

3) Richter, aaO., S. 135; Schultze, aaO., S. 72; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 2 Rdn. 3.

In einigen Länderverfassungen¹⁾ wird verlangt, daß ein öffentliches bzw. dringendes Interesse für den Entzug einer Selbstverwaltungsaufgabe erforderlich ist. Das Bundesverfassungsgericht²⁾ und das Bundesverwaltungsgericht³⁾ fordern, daß solche Eingriffe auf das "zeitlich und sachlich unbedingt Notwendige" zu begrenzen sind. Ein dringendes öffentliches Interesse kann aber immer nur bedeuten, daß überörtliche Gesichtspunkte im Spiele sind, die einen Eingriff fordern.

Diese Gesichtspunkte können so stark werden, daß sie einen vollkommenen Entzug rechtfertigen. Das kann aber nur bedeuten, daß die überörtlichen Gesichtspunkte überwiegen und die Aufgabe keine Selbstverwaltungsangelegenheit mehr ist. Dann findet aber kein Entzug einer Aufgabe statt; die Aufgabe ist vielmehr ipso jure eine staatliche Aufgabe. Wurde jedoch die Aufgabe vorher als Selbstverwaltungsaufgabe behandelt und durch die Verwaltungswirklichkeit ("Zeitbedingtheit"), d.h. die überörtliche Interessenslage eine staatliche Aufgabe, so kann ein Entzug wieder nur deklaratorischen Charakter haben.

Auch die These von einer "Interessensabwägung"⁴⁾ oder der Maßstab des Gemeinwohls⁵⁾ bedeuten nichts anderes, als daß örtliche Gesichtspunkte eine bestimmte Aufgabe aus dem Selbstverwaltungsrahmen ipso jure entziehen.

1) Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz.

2) BVerfGE 1, 167 (178).

3) BVerwGE DVBl 1958, 280.

4) Maunz, aaO., Rdn. 65.

5) Korte, aaO., S. 55 f., der zur näheren Bestimmung des Gemeinwohlerfordernisses den Art. 72 Abs. 2 GG entsprechend anwenden will.

Wie schon erwähnt, ist dies ein Ausfluß des zeitgemäßen Verfassungsverständnisses des Art. 28 Abs. 2 GG, der den Selbstverwaltungsbereich nicht als starres, festgefügtes und versteinertes Aufgabenbündel sieht, sondern die jeweils konkreten, in der besonderen Situation und Zeit zu beurteilenden Aufgaben einzuordnen verlangt. Es kann deshalb dem Bundesverfassungsgericht insoweit nicht gefolgt werden, als es Regelungen nicht ausschließt, die nur "aufgrund der geschichtlichen Entwicklung des Kommunalrechts als mit dem Wesen der Selbstverwaltung vereinbar angesehen" werden¹⁾. Denn nur der jeweils örtliche und überörtliche Bezug und die, örtliche Verwurzelung der jeweiligen Aufgabe sind für die Zuordnung entscheidend. Eine in diesem Sinne dem Selbstverwaltungsbereich zuzuordnende Aufgabe kann deshalb auch nicht durch einfaches Gesetz entzogen werden. Das Gesetz kann nur den Rahmen für die Erledigung der Aufgabe geben²⁾.

Eine andere Frage ist dann jedoch, ob den Gemeinden an einer aus dem Selbstverwaltungsbereich herausgewachsenen Aufgabe ein Mitwirkungsrecht zuzusprechen ist, soweit seine örtlichen Bedürfnisse berührt werden³⁾.

1) BVerfG NJW 1958, S. 1038; vgl. auch BVerwG NJW 1967, S. 1796.

2) Schultze, aaO., S. 72 f.

3) S. dazu unten viertel Teil.

dd) Gesetzesrahmen für die Eigenverantwortlichkeit

Faßt man den Begriff "in eigener Verantwortung" dahingehend auf, daß eine Selbstverwaltungsaufgabe ohne staatliche Weisung vorgenommen werden kann, die Selbstverwaltungsangelegenheit aber allein aus der Örtlichkeit abzuleiten ist, ist zu folgern, daß die Eigenverantwortlichkeit durch Gesetz überhaupt nicht eingeengt werden kann, das Maß der Entscheidungsfreiheit vielmehr das gleiche bleiben muß¹⁾. Dann steht aber "im Rahmen der Gesetze" als eigenes Begriffsmerkmal ohne Bezug zu den Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft und zur Eigenverantwortlichkeit.

Begreift man diesen Begriff jedoch als Maßstab, "inwieweit" die Selbstverwaltungsaufgabe durch die Gemeinden erledigt werden kann, behält dieser Begriff durchaus seine Berechtigung.

Wie bereits dargelegt, ist in den meisten heute zu erledigenden Aufgaben des Landes bzw. der Gemeinde ein darüber hinausgehender örtlicher oder überörtlicher Bezug vorhanden - je nachdem, wo die Aufgabe ihre Verwurzelung und damit ihre Zuordnung gefunden hat. Entgegen der "res mixtae"-Lehre²⁾ sind sie jedoch eindeutig zuzuordnen. Die Auswirkungen einer Selbstverwaltungsaufgabe auf den gesamtstaatlichen Bereich lassen sich jedoch nicht von vornherein bestimmen. Zur Auflösung dieses Konflikts bedarf es daher eines "Gesetzes r a h m e n s".

1) Schultze, aaO., S. 73.

2) S. oben S. 15.

Dem Staat muß es vorbehalten bleiben, Materien, die über ihren Ursprung oder ihre Verwurzelung in der Gemeinde auf das Land oder den Bund Auswirkungen haben, im Interesse der größeren Gemeinschaft zu beeinflussen, jedoch auch nur so weit, wie diese überörtlichen Einflüsse gehen. Eine Ablehnung dieser Ansicht würde sich auf den überholten Dualismus Staat - Gemeinde stützen, der beide Rechtssphären unberührt lassen will; man könnte diese Ansicht nur durch einen vorstaatlichen Begriff der Gemeinde rechtfertigen. Diese heute überholte Meinung ist auch deshalb abzulehnen, weil es nicht Sinn der Verfassung sein kann, daß sich der Staat jeglichen Einflusses auf die Gemeinden begeben hat.

Der Staat selbst hat durch die Verfassung aus guten Gründen diese Selbstverwaltungskörperschaften mit ihrem Eigenständigkeitsbereich geschaffen.

Sieht man deshalb den Begriff "im Rahmen der Gesetze" innerhalb der Verfassung, so ist festzustellen, daß er sich eindeutig von der in den Grundrechten verwendeten Formulierungen des Gesetzesvorbehalts oder vom Legalitätsprinzip des Art. 20 Abs. GG unterscheidet. Durch das Wort "Rahmen" ist vielmehr eine Ähnlichkeit mit der in Art. 75 GG aufgeführten Rahmenkompetenzen des Bundes festzustellen. Der Bund hat das Recht, ausfüllungsfähige Rahmenvorschriften zu erlassen, soweit über ein Land hinausragende Interessen berührt sind. Projiziert man diese Rechtsfigur auf den Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG, bedeutet dies, daß der Staat nur diejenigen Fragen ordnen darf, "die einer übergemeindlichen, einheitlichen Regelung

besonders bedürftig sind"¹⁾. Aus Art. 28 Abs. 2 GG ist dies wieder dem Begriff der Örtlichkeit zu entnehmen. Soweit also diese überörtlichen Bezüge oder Auswirkungen reichen, hat der Staat die "R a h m e n -Kompetenz" für eine Materie, die Gemeinde aber die eigentliche Regelungskompetenz "im Rahmen der Gesetze". Insoweit ist auch ihre Eigenverantwortlichkeit uneingeschränkt.

So verstanden ist der "Rahmen der Gesetze" "ein Regulativ, das die gemeindliche Kompetenz überragenden Gesichtspunkten verpflichtet"²⁾. Alle im Zusammenhang mit der Abgrenzung örtlich - überörtlich gebrauchten Rechtsbegriffe wie Betroffenheit, Bezug, Auswirkung, Interesse bedeuten im Grunde, daß überörtliche Gesichtspunkte berührt werden, die aber, da sie angeblich eine untergeordnete Rolle spielen, die gemeindliche Selbstverwaltungskompetenz nicht aufheben können. Diese Gesichtspunkte begründen jedoch gleichzeitig eine staatliche Kompetenz, durch die der Rahmen der Verfassung ausgefüllt werden kann, um diese überörtlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Der Gesetzesvorbehalt ist jedoch keine Verfassungsermächtigung zur Bestimmung dieses Rahmens selbst³⁾. Jede Regelung, die darüber hinausgeht, bricht somit in das Selbstverwaltungsrecht ein.

So gesehen ist das Selbstverwaltungsrecht in seiner Gänze unantastbar für den Gesetzgeber; es reicht unbeschränkbar so weit, als nicht überörtliche Gesichtspunkte des sozialen Rechtsstaats oder des Gemeinwohls erfordern, daß zu der örtlichen Kompetenz eine staatliche Kompetenz für eine Rahmengesetzgebung hinzukommt⁴⁾.

1) Schultze, aaO., S. 71

2) Richter, aaO., S. 138

3) Riechels, Eigenentwicklung, DVBl 1968, S. 363.

4) Richter, aaO., S. 139; Schultze, aaO., S. 73; Korte, aaO., S. 54 ff.

Die Folge dieser Auslegung ist, daß das Land zum Erlaß bestimmter Rahmenvorschriften darlegen muß, daß überörtliche Interessen berührt sind, wenn es sich grundsätzlich um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handelt. Geht man hingegen von der institutionellen Garantie aus, so genügt die Behauptung, der Wesenskern sei nicht berührt. In diesem Fall obliegt es der Gemeinde nachzuweisen, daß und inwiefern der Kernbereich berührt ist. Man kann demnach von einer faktischen Beweislastumkehr sprechen.

II. Die Gemeinde in der Verfassung Österreichs

a) Grundlagen des Selbstverwaltungsrechts nach dem B-VG

1. Entwicklung der verfassungsrechtlichen Regelung

Die historische Entwicklung der heute in Österreich geltenden Verfassungsbestimmungen für die Gemeinden basiert auf den gleichen rechtspolitischen und rechtsdogmatischen Überlegungen und Strömungen, die auch für Art. 28 Abs. 2 GG die historischen Grundlagen bilden. Dies ist aufgrund des gemeinsamen Rechtskreises und ähnlich geschichtlicher Entwicklungen nicht verwunderlich. Teilweise bereits enthalten in einigen Verfassungsbestimmungen des 19. Jahrhunderts - fand das Gemeinderecht seinen Niederschlag in den Art. 115 - 120 des Verfassungsgesetzes vom 1.10.1920¹⁾.

Eine verfassungsrechtliche Anpassung an die heutige Form wurde erst durch die Verfassungsrechtsnovelle im Jahre 1962 vorgenommen.

Ein näheres Eingehen auf die historischen Grundlagen ist im Rahmen dieser Arbeit nicht erforderlich, da sie - wie gesagt - mit denen für Deutschland korrespondieren.

2. Verfassungstext

Der Text des B-VG im Hinblick auf die Gemeinden unterscheidet sich vom Grundgesetz insoweit grundlegend, als in den Art. 115 - 120 B-VG die Grundlagen des Gemeinderechts sehr ausführlich behandelt werden.

1) Vgl. hierzu Gallent, Gemeinde und Verfassung, S. 25 f.

Sowohl die Gemeinde als selbständiger Wirtschaftskörper, als auch die Gemeindeorgane, der eigene und übertragene Wirkungsbereich und das Aufsichtsrecht haben darin eine ausführliche verfassungsrechtliche Festlegung und Ausgestaltung erhalten.

Die im Grundgesetz zusammengefaßte Kompetenznorm des Art. 28 Abs. 2 GG wird zunächst im B-VG in zwei Generalklauseln des Art. 116 Abs. 2 B-VG und des 118 Abs. 2 B-VG getrennt. Während der Art. 116 Abs. 2 B-VG die allgemeine vermögensrechtliche Dispositionsfähigkeit, die Ermächtigung zum Betreiben "wirtschaftlicher Unternehmungen" sowie die selbständige Haushaltsführung und Abgabenausschreibung enthält, werden mit Art. 118 Abs. 2 B-VG allgemein die Verwaltungsfunktionen zugewiesen, die z.T. in Art. 118 Abs. 3 B-VG beispielhaft aufgeführt werden.

Wie noch später darzulegen sein wird, erschöpft sich die raumordnende Funktion der Gemeinde nicht in hoheitlichen Verwaltungsaufgaben wie Bauleitplanung etc., sondern wirkt sich in bedeutendem Maße auch im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung aus und zwar z.B. im Rahmen öffentlicher Investitionen und Subventionen. Deshalb sind beide Kompetenznormen in der jeweiligen Reichweite und Einschränkung zu untersuchen.

Zuerst sollen jedoch allgemein anerkannte Prinzipien der österreichischen Verfassungsgarantie für Gemeinden vorangestellt werden, die auf die jeweilige Ausdeutung bedeutenden Einfluß haben; es sind dies das Prinzip der "Einheitsgemeinde" und der "dynamischen Kompetenzverteilung".

3. Die Einheitsgemeinde und das Subsidiaritätsprinzip

Die im Grunde genommen auch im B-VG verankerte "örtliche Allzuständigkeit"¹⁾ der Ortsgemeinde²⁾ ist durch die Bezugnahme auf die Maßstäbe der örtlichen "Interessen" und "Eignung" (Art. 118 Abs. 2 B-VG) relativiert und wird durch das Prinzip der sog. "Einheitsgemeinde" fast auf ein abgegrenztes Kompetenzbündel i.S. von Art. 118 Abs. 3 B-VG beschränkt. Eine allein am Wortlaut des Art. 118 Abs. 2 B-VG orientierte Interpretation müßte zur Folge haben, daß die darin enthaltenen subjektiven, von Gemeinde zu Gemeinde schon aufgrund der Größe, der Bedeutung im Umkreis und der Finanzkraft unterschiedlichen Merkmale den eigenen Wirkungsbereich als variable Größe darstellen. Sowohl die Rechtsprechung³⁾, wie die allg. Lehre⁴⁾ gehen jedoch grundsätzlich von einer abstrakten, prototypischen Gemeinde aus. Zur Begründung für das Prinzip der Einheitsgemeinde wird zum einen der Wortlaut des Art. 118 Abs. 2 B-VG angeführt, der von "der" Gemeinde im Singular und somit von einem abstrakten Begriff ausgeht. Auch nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage sei davon ausgegangen worden, "auf dem Boden des Verfassungsrechts wird ein Unterschied zwischen

1) Petz, Gemeindeverfassung, S. 67.

2) Das B-VG kennt neben der sog. Ortsgemeinde noch den Begriff der Gebietsgemeinde in Art. 120 B-VG. Ihre Einrichtung und Organisation als Selbstverwaltungskörperschaft ist bisher nur Programm, dessen Ausführung dem Bundesverfassungsgesetzgeber vorbehalten ist.

3) u.a. VfGH Slg. 5409/1966; 5145/1966; 5647/1967; VwGH Slg. 7310 A/1967.

4) S. dazu insbesondere die ausführlichen Darlegungen bei Oberndorfer, Gemeinderecht, S. 49 ff; ebenso Gallent, aaO., S. 127; Pernthaler, Raumordnung I, S. 239 f.

größeren und kleineren Gemeinden nicht am Platz sein"¹⁾.

Die Bedürfnisse und Gefährdungen innerhalb der örtlichen Grenzen seien im Prinzip in allen Gemeinden von gleicher und vergleichbarer Art²⁾. Auch die Möglichkeit des Art. 116 Abs. 4 B-VG und 118 Abs. 7 B-VG, d.h. die Bildung von Gemeindeverbänden bzw. die Übertragung von Selbstverwaltungsangelegenheiten auf staatliche Behörden deuten darauf hin, daß der Verfassungsgesetzgeber entgegen einer anderen Auslegungsmöglichkeit von der Einheitsgemeinde ausging. Die Festlegung der Einheitsgemeinde sei deshalb eine "den Einzelregelungen der Gemeindeverfassung 1962 immanent zugrundeliegende, positive Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers"³⁾.

Dieses Prinzip bedeutet jedoch weder die Annahme einer "Durchschnittsgemeinde", da der Landesgesetzgeber in dessen Zuständigkeit das Gemeinderecht fällt, nur eine der Realität des jeweiligen Landes entsprechende "Durchschnittsgemeinde" fingieren könnte⁴⁾; noch kann die schwächste Gemeinde als Maßstab dienen⁵⁾. Es handelt sich vielmehr um die "Gemeinde" schlechthin, um eine abstrakte Gemeinde. Welche Folgen dieses Prinzip bei den einzelnen Kompetenznormen der Gemeinde im eigenen und übertragenen Wirkungsbereich des Raumordnungsrechts hat, wird noch zu untersuchen sein.

1) Regierungsvorlage v. 25.4.1962 betr. ein B-VG über die Regelung der Grundsätze des Gemeinderechts, 639 der Blg, zu dem StProt des NR, IX. GP, S. 16 f.

2) Petz, aaO., S. 60.

3) Oberndorfer, aaO., S. 183.

4) Oberndorfer, aaO., S. 74 f; VfGH Slg. 5647/1967.

5) Oberndorfer, aaO., S. 63; a.A. Geuder, Baurechtskompetenz, ÜGZ 1967, S.414.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob sich das Prinzip der Subsidiarität¹⁾ in Verbindung mit dem Prinzip der Einheitsgemeinde vertreten läßt. Nach den erläuternden Bemerkungen zur Gemeindeverfassungsnovelle²⁾ soll nämlich die Generalklausel des Art. 118 Abs. 2 B-VG "die höheren Gebilde wie Land und Bund grundsätzlich nur subsidiär in Erscheinung treten lassen". Das Prinzip der Subsidiarität stellt darauf ab, daß die einzelne konkrete kleinere Gemeinschaft die Bereitschaft und Möglichkeit hat, eine Aufgabe zu erfüllen. Erst wenn die Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe einer einzelnen Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann, soll die jeweils höhere Gemeinschaft die Aufgabe an sich ziehen können. Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips würde also je nach faktischer Verwaltungskraft der Gemeinde zu einem von Gemeinde zu Gemeinde veränderlichen Aufgabenbereich führen. Dies ist jedoch mit dem Grundsatz der Einheitsgemeinde nicht vereinbar, da die Kompetenzzuweisung nur an einer abstrakten Einheitsgemeinde gemessen werden kann³⁾.

Die Frage des Subsidiaritätsprinzips stellt sich im deutschen Recht aus anderer Sicht. Geht man von einem grundsätzlich geschützten Kernbereich nach der Lehre von der institutionellen Garantie aus, dann verbietet sich auch hier die Anwendung der Idee der Subsidiarität, da ein grundsätzlich und absolut geschützter Kernbereich eine individuelle Lösung nach der konkreten Erfüllungsmöglichkeit der einzelnen Gemeinde nicht zuläßt. Dies verkennt Korte⁴⁾, wenn er trotz Annahme einer institutionellen Garantie die Subsidiarität in Zusammenhang mit der Aufgabenverteilung anerkennt.

1) Zum Inhalt des Subsidiaritätsprinzips vgl. Korte, Aufgabenverteilung, VerwArch 1970, S. 3 ff.

2) S.S. 31 FN 1.

3) Oberndorfer, aaO., S. 187 f; Pernthaler, aaO., S. 257; Gallent, aaO., S. 169; Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 137; a.A. Neuhofer, Gemeinderecht, S.188.

4) Korte, aaO., S. 3 ff.

Folgt man jedoch der hier vertretenen Auslegung der Verfassung, bedeutet die folgerichtige Auslegung, daß das in der Verfassung verankerte Subsidiaritätsprinzip¹⁾ im Zusammenhang mit den "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" zu sehen ist. Läßt sich demnach eine Aufgabe von der Gemeinde nicht ausfüllen, muß ihr das Merkmal "örtlich" ab-erkannt werden, so daß eine überörtliche und somit staatliche Aufgabe vorliegt, weil die überörtlichen Bezüge überwiegen; dies freilich nur, wenn der Staat die Gemeinde auch so ausstattet, daß sie grundsätzlich alle örtlichen Aufgaben wahrnehmen kann. Damit ist die Leistungsfähigkeit kein Kriterium dafür, ob eine an sich örtliche Aufgabe nach dem Subsidiaritätsprinzip auf den Staat übergeht, sondern ein grundsätzlicher Hinweis, ob eine Aufgabe noch als örtlich angesehen werden kann.

4. Die dynamische Kompetenzverteilung und Versteinerungstheorie

Indem der Verfassungstext zur Abgrenzung des eigenen Wirkungsbereichs zwei Generalklauseln mit subjektiven Momenten wie Interesse und Eignung verwendet und im Rahmen der hoheitlichen Aufgabenzuweisung durch die Verwendung des Wortes "insbesondere" eine beispielhafte Aufzählung in Art. 118 Abs. 3 B-VG vornimmt, hält diese Kompetenzverteilung den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde für neue Verwaltungsaufgaben und Strukturen offen. Insoweit kann man von einer "Dynamik" des eigenen Wirkungsbereichs sprechen.

1) Mayer, Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung, DVBl 1960, S. 205; a.A. Lerche, Verfassungsfragen, S. 28 f.

Nach allgemeiner Meinung¹⁾ versuchte die Verfassungsnovelle von 1962 die "Versteinerung" des ehemaligen selbständigen Wirkungsbereichs zu beseitigen. Gerade aber das Prinzip der Einheitsgemeinde sowie die stark historische Auslegungsweise der Rechtssprechung führen aus einem eigentlich an der "Gemeindewirklichkeit" zu messenden eigenen Wirkungsbereich wieder zu einer Abstraktion, die der Verfassungsnovelle von 1962 widerspricht. Im Sinne des Verfassungsgesetzgebers ist deshalb zwar das Prinzip der Einheitsgemeinde dem Verfassungstext zugrunde zu legen, jedoch von einer dynamischen und neuen Entwicklungen offenen stehenden Kompetenzverteilung auszugehen. Demzufolge bietet die historische Betrachtung zur Bestimmung des Selbstverwaltungsrechts auch nach dem B-VG nur Anhaltspunkte, jedoch keine brauchbaren Abgrenzungskriterien für die einzelnen Selbstverwaltungsaufgaben.

b) Die Generalklausel des Art. 116 Abs. 2 B-VG

Der Art. 116 Abs. 2 B-VG enthält als Kompetenznorm neben der allgemeinen Dispositionsfähigkeit auf vermögensrechtlichem Gebiet die Ermächtigung, "wirtschaftliche Unternehmungen zu betreiben sowie die selbständige Haushaltsführung und Abgabenausschreibung". Sowohl im Bereich der Daseinsvorsorge, der Gemeindeunternehmen als auch im Subventionsrecht hat diese Bestimmung einen bedeutenden Einfluß auf die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung.

1) Pernthaler, aaO., S. 240; Oberndorfer, aaO., S. 185; Evers, Regionalplanung, S. 26, der zwar von einer "abschließenden" Regelung im B-VG spricht, hierbei aber nur die Grenze für den Bundes- bzw. Landesgesetzgeber meint; er spricht deshalb später (S. 208) auch von der dynamischen Kompetenzverteilung.

1. Der gesetzliche Schrankenvorbehalt

Die Kompetenznorm des Art. 116 Abs. 2 B-VG zieht einen weiten Spielraum für die gemeindliche Betätigung in der Privatwirtschaftsverwaltung. Der Verfassungstext sieht eine Ermächtigung zur wirtschaftlichen Tätigkeit der Gemeinde "innerhalb der Schranken der a l l g e m e i n e n Bundes- und Landesgesetze" vor. Aus dieser Formulierung und insbesondere aus der Verwendung des Wortes "allgemein" wird geschlossen, daß es verfassungswidrig wäre, die Gemeinden bei ihrer privatwirtschaftlichen Tätigkeit durch Gesetz anders, insbesondere schlechter zu stellen als andere Rechtssubjekte¹⁾. Folglich dürfen nur Bundes- bzw. Landesgesetze einschränkend wirken, die allgemein, d.h. für jedermann gelten wie z.B. die Gewerbeordnung. Petz²⁾ schränkt dies insoweit ein, als gesetzliche Regelungen zumindest für alle juristischen Personen und somit auch für die öffentlich rechtlichen Körperschaften Geltung haben müssen.

Ohne Zweifel kann Art. 116 Abs. 2 E-VG nicht nur dahingehend ausgelegt werden, daß die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde den Gesetzen unterzuordnen ist, also jeder gesetzliche Eingriff zulässig wäre. Dieser Festlegung hätte es angesichts des allgemeinen Legalitätsprinzips des Art. 18 B-VG nicht bedurft. Art. 116 Abs. 2 B-VG kann also nur eine den Art. 18 B-VG einschränkende Bedeutung haben. Fröhler-Oberndorfer³⁾ legen den Schrankenvorbehalt durch eine Zusammenschau mit Art. 17 B-VG dahingehend aus, daß "allgemeine Bundes- und Landesgesetze" zumindest gleichermaßen für die gesamte Privatwirtschafts-

1) Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, S. 616. Erk.d.VfGH v. 27.9.1969 B 44/69.

2) Petz, aaO., S. 63

3) Fröhler-Oberndorfer, Recht und Organisation der Kommunalwirtschaft, S. 54; ebenso Rill, Die Stellung der Gemeinden, S. 46.

verwaltung und somit für Bund, Länder und Gemeinden gleichermaßen gelten müssen. Subsidiaritätsklauseln in Gemeindeordnungen, die nur die gemeindliche Privatwirtschaftsverwaltung einschränken, sind also allein im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt des Art. 116 Abs. 2 B-VG als verfassungswidrig anzusehen, auch wenn man der weiteren Auslegung von Walter¹⁾ folgt. Unabhängig davon bleibt jedoch die Frage der Einschränkung durch andere Verfassungsprinzipien zu klären.

2. Sonstige Einschränkungen der gemeindlichen Privatwirtschaftsverwaltung

Art. 118 Abs. 2 B-VG beschreibt die Kriterien des eigenen Wirkungsbereichs und schließt die in Art. 116 Abs. 2 B-VG angeführten Angelegenheiten ausdrücklich ein. Da sich der Text des Art. 118 Abs. 2 B-VG nicht auf die hoheitlichen Gemeindeaufgaben beschränke, wird geschlossen, daß die dort geforderte lokale Bezogenheit, wie Interesse und Eignung, auch für die Privatwirtschaftsverwaltung der Gemeinde gelte²⁾. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, da Art. 118 Abs. 2 B-VG eine Beschreibung von Gemeindeaufgaben bringt, die "n e b e n den in Art. 116 Abs. 2 B-VG angeführten Angelegenheiten" Selbstverwaltungsaufgaben sind, und die lokale Bezogenheit nur für jene festlegt³⁾.

Eine Einschränkung der gemeindlichen Privatwirtschaftsverwaltung ergibt sich jedoch daraus, daß die Verfassung zwar hoheitliche und nichthoheitliche Staatsfunktionen vorsieht, die hoheitlichen aber die dem Staat spezifischen Funktionen sind. Die Privat-

1) Walter, aaO., S. 616

2) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 59; Oberndorfer, aaO., S. 143; Fröhler, Die Gemeinden im Spannungsfeld des Sozialstaates, ÖGZ 1969, S. 262.

3) Petz, aaO., S. 62; so auch Gallent, aaO., S. 163, der jedoch Art. 118 Abs. 2 B-VG zur Beurteilung der allgemeinen Gebote der Sparsamkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Zweckmäßigkeit heranzieht.

rechtssubjektivität der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist aber ebenso privaten Rechtsträgern zugeordnet und folglich nicht Ausfluß der spezifischen staatlichen Funktionen. Deshalb dürfen nicht gemeindliche Aktivitäten der Privatwirtschaftsverwaltung rechtmäßig zustandegekommenen staatlichen hoheitlichen Entscheidung widersprechen oder diese zu unterlaufen versuchen. Insoweit sind der gemeindlichen Privatwirtschaftsverwaltung Grenzen gesetzt.

3. Art. 116 Abs. 2 B-VG und die Einheitsgemeinde

Die bloße Ermächtigung des Art. 116 Abs. 2 B-VG in der Privatwirtschaftsverwaltung muß der Gemeindewirklichkeit in ihrer Vielfalt Rechnung tragen. Der Umfang dieser Aufgaben muß schon aus der Realität verschiedenster Gemeindetypen so unterschiedlich sein, daß für das Prinzip der Einheitsgemeinde kein Raum ist¹⁾. Auch eine Ausrichtung der Privatwirtschaftsverwaltung an dem Grundsatz des Art. 119 a Abs. 2 B-VG wie Sparsamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit verlangt, für die Beurteilung einer möglichen und zulässigen Aufgabe von der jeweils konkreten Gemeinde auszugehen. "Der zweckmäßige und wirtschaftliche Einsatz von Mitteln wird nur dann gewährleistet sein, wenn den veränderlichen Bedürfnissen und der Leistungsfähigkeit der k o n k r e t e n Gemeinde Rechnung getragen wird"²⁾. Die Rechtsfigur der Einheitsgemeinde bleibt somit Art. 118 Abs. 2 B-VG vorbehalten.

1) Pernthaler, aaO., S. 247 f.

2) Oberndorfer, aaO., S. 152.

c) Die Generalklausel des Art. 118 Abs. 2 B-VG

Im Gegensatz zu Art. 28 Abs. 2 GG enthält die Generalklausel des Art. 118 Abs. 2 B-VG eine nähere Umschreibung der Gemeindekompetenzen. Auch wenn dort der Aufgabenkomplex in Form einer Generalklausel umrissen wird, so werden doch "alle Angelegenheiten" durch das "ausschließliche und überwiegende Interesse" sowie durch die Eignung "durch die Gemeinschaft innerhalb der örtlichen Grenzen besorgt zu werden" näher bestimmt. Der Bezug auf "alle Angelegenheiten" bewirkt wie im deutschen Verfassungsrecht eine "Allzuständigkeit" der Gemeinde, so daß dieser Begriff auch für das österreichische Gemeinderecht übernommen wurde¹⁾. Dies kann natürlich nur bedeuten, daß damit auf unterster Ebene der öffentlichen Ordnung eine funktionelle Geschlossenheit an Kompetenzen besteht; eine grundsätzliche Vermutung für neu entstandene Verwaltungsaufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten besteht jedoch nicht.

Der VwGH²⁾ bezeichnet beide Kriterien ausdrücklich als "gleichwertig", was aus der Nebeneinanderstellung abgeleitet werden kann. Dennoch kann kein Zweifel bestehen, daß das "Interesse der ... örtlichen Gemeinschaft" den Schwerpunkt der rechtlichen Prüfung des eigenen Wirkungsbereichs ausmacht. Dies wird zum einen dadurch bewirkt, daß das Prinzip der Einheitsgemeinde gilt, das der "Eignung" keine Ausdeutung in bezug auf die jeweils konkrete Gemeinde zuläßt; zum anderen bildet das örtliche Interesse die **p o s i t i v e** Voraussetzung für die Zugehörigkeit einer Angelegenheit zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde, während das Eignungskriterium trotz seiner ebenfalls positiven Formulierung in Art. 118 Abs. 2 B-VG als **n e g a t i v e** Qualifikation, mithin als Ausschlusskriterium verstanden wird³⁾.

1) Petz, aaO., S. 67; Gröll, Gemeindefreiheit, S. 96.

2) Erk.d.VwGH v. 10.10.1968 B 49/68; v. 17.10.1968 G 24/67; v. 5.12.1969 G 8/69.

3) Oberndorfer, aaO., S. 178; Pernthaler, aaO., S. 243.

1. Das "ausschließliche oder überwiegende Interesse"

Das "ausschließliche und überwiegende Interesse" der "örtlichen Gemeinschaft" erweckt den Eindruck, als ob der "Gemeindewirklichkeit" durch den jeweiligen spezifischen Interessensbereich der einzelnen Gemeinde Rechnung getragen werden soll. Da jedoch die Einheitsgemeinde als einer der Verfassungsnovelle von 1962 zugrundeliegende Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers behandelt wird, ist für ein subjektives, faktisches Interessiertsein der einzelnen Gemeinde kein Platz. Infolgedessen sagt der VwGH, daß es sich "um ein objektives und daher stetiges Interessiert-sein-Sollen" handeln muß¹⁾.

Entgegen dieser Auslegung sprechen die erläuternden Bemerkungen zur Verfassungsnovelle²⁾ davon, daß der Bund und die Länder gegenüber der Gemeinde nur subsidiär in Erscheinung treten sollen. Da hiernach eine staatliche Kompetenz nur vorläge, wenn eine konkrete Gemeinschaft nicht bereit oder in der Lage wäre, eine Aufgabe zu erfüllen, läßt sich dies mit dem Prinzip Einheitsgemeinde nicht vereinbaren. Letzterem habe jedoch der Verfassungsgesetzgeber den Vorrang einräumen wollen³⁾.

Die Abgrenzung der Gemeindeaufgaben muß deshalb nach dem ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der abstrakten Gemeinde bestimmt werden, was zu einer Interessenabwägung führt. Daraus ergibt sich aus dem Wortlaut eine Übereinstimmung mit der Rechtslage nach Art. 28 Abs. 2 GG, wonach Angelegenheiten mit überörtlichem Interesse Gemeindeaufgaben verbleiben, wenn das Interesse der örtlichen Gemeinschaft überwiegt.

1) VwGH Slg. 7210 A/1967

2) S.S. 31 FN 1.

3) Oberndorfer, aaO., S. 202; a.A. Aichhorn, Gedanken über verfassungsrechtliche Probleme im Baurecht, ÖGZ 1968, S. 111 f; Gallent, aaO., S. 149.

Dies bestätigt im österreichischen Verfassungsrecht ausdrücklich der Art. 119 a Abs. 8 B-VG, der Gemeindeaufgaben mit besonderen überörtlichen Berührungspunkten nur dem Genehmigungsvorbehalt unterstellt. Hierbei ist zu beachten, daß auch in Art. 118 Abs. 2 B-VG das Wort "örtlich" nicht auf die Angelegenheiten, sondern auf die Gemeinschaft bezogen ist. Soweit also überörtliche Interessen berührt werden, stellt sich wie im deutschen Recht die Frage nach der Einordnung örtlicher Verwaltungsmaßnahmen in solche staatlicher Behörden. Wie Oberndorfer¹⁾ zu Recht ausführt, müssen diese überörtlichen Interessen in einer Verwaltungsmaterie einem separaten Verwaltungshandel anvertraut werden. Dies hat dann aber wieder zur Folge, daß der Landes- bzw. Bundesgesetzgeber einen "Rahmen" abstecken muß, in dem die Gemeinde ihre Aufgaben erledigen kann und nur insoweit begrenzt ist, wie die Berücksichtigung überörtlicher Interessen einer einheitlichen Regelung bedarf²⁾.

2. Die Eignung "durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden "

Das zweite Merkmal des eigenen Wirkungsbereichs scheint dem Wortlaut nach die Selbstverwaltungsaufgaben aus der konkreten Verwaltungs- und Finanzstärke der einzelnen Gemeinden heraus abgrenzen zu wollen und damit die erheblichen Unterschiede zwischen Groß- und Kleinstgemeinden zu berücksichtigen. Der verfassungsrechtliche Grundsatz der Einheitsgemeinde führt jedoch auch hier dazu, daß das Eignungskriterium nur insoweit als tatbestandliche Voraussetzung gelten kann, als dadurch ein für alle Gemeinden gleicher Maßstab angelegt wird. Dieses normative

1) Oberndorfer, aaO., S. 202

2) Pernthaler, aaO., S. 246

Eignungskriterium bzw. diese objektive Wertung verbieten auch eine Prüfung an den Verhältnissen der schwächsten bzw. der stärksten Gemeinde, da im ersten Fall der gerade auf die schwachen Gemeinden bezogene Art. 118 Abs. 7 B-VG überflüssig wäre und im zweiten Fall diesem Artikel durch die Vielzahl der Kleingemeinden der Ausnahmecharakter genommen würde¹⁾. Die Unanwendbarkeit der "Durchschnittsgemeinde" wurde bereits oben dargelegt²⁾.

Art. 118 B-VG spricht zwar nicht von der Leistungskraft einer Gemeinde. Das Eignungskriterium enthält jedoch auch Merkmale dieses Begriffes, so daß der VwGH³⁾ zu Recht feststellt, daß zwar dem Wortlaut "örtliche Grenzen" kein Sinn beigemessen werden kann, "der sich auf Leistungsfähigkeit bezieht", daß aber "die Eignung der Angelegenheit als solche ... zur Leistungsfähigkeit in Beziehung gesetzt werden kann"; eine selbständige Bedeutung bei der Bestimmung des eigenen Wirkungsbereichs kommt ihr jedoch nicht zu. Zum einen läßt sich nämlich die Leistungskraft sowohl durch organisatorische Maßnahmen als insbesondere auch durch entsprechende finanzielle Ausstattung der Gemeinden leicht verändern, so daß eine daraus abgeleitete Kompetenzteilung dem staatlichen Willen ausgesetzt wäre. Zum anderen entzieht das Prinzip der Einheitsgemeinde diesem Kriterium seinen konkreten Bezug⁴⁾.

1) Oberndorfer, aaO., S. 204; a.A. Geuder, Baurechtskompetenz, ÖGZ 1967, S. 414.

2) S.S. 31.

3) VwGH Slg. 7348 A/1968

4) Evers, Regionalplanung, S. 26 FN 17.

Im Gegensatz hierzu findet sich in Art. 28 Abs. 2 GG kein Hinweis auf die Voraussetzung der Leistungsfähigkeit für eine Selbstverwaltungsaufgabe. Nach der o. vertretenen Ansicht ist sie allein nach ihrem örtlichen bzw. überörtlichen Bezug, d.h. der Verwurzelung der Aufgabe einzuordnen. Die Leistungsfähigkeit ist somit im deutschen Verfassungsrecht

Diese durch die abstrakte Einheitsgemeinde begrenzte Bedeutung der Eignung kann deshalb nicht an der konkreten Einzelgemeinde festgestellt werden. Oberndorfer¹⁾ will deshalb die Eignung durch "systematischen Vergleich" mit ähnlichen Angelegenheiten des Art. 118 Abs. 3 B-VG feststellen. Der VwGH²⁾ zieht zusätzlich das historische Argument heran, daß solche Angelegenheiten, die schon vor Inkrafttreten der Verfassungsnovelle 1962 von der Gemeinde erledigt wurden, die Eignung nicht entzogen werden kann, da sie "bereits nach der ursprünglich vom Gesetzgeber getroffenen Ordnung dazu geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden". Letzteres zeigt wieder die zur "Versteinerung" auf punktuelle Gemeindeaufgaben neigende Tendenz der Rechtssprechung.

Das Eignungskriterium wird weiter durch den Zusatz "innerhalb der örtlichen Grenzen" bestimmt. Es bedarf sicherlich keiner besonderen gesetzlichen Festlegung, daß die Gemeinden nicht Angelegenheiten auf dem Gebiet einer anderen Gemeinde regeln können, da dies bereits aus dem Begriff der "Gebietskörperschaft" hervorgeht.

unerheblich, muß jedoch vom Staat gewährleistet sein. Vgl. Schultze, Raumordnungspläne, S. 74 ff; a.A. Korte, Aufgabenverteilung, VerwArch 1970, S. 46 ff, der bei strikter Anwendung des Subsidiaritätsprinzips folgerichtig das Kriterium der Leistungsfähigkeit zur Voraussetzung des Selbstverwaltungsrechts erklärt, eine überörtliche Aufgabe jedoch nur in zweiter Linie eintreten läßt, da der Staat vorrangig die Leistungsfähigkeit durch entsprechende Finanzausstattung sicherstellen muß. S. dazu auch S. 110.

1) Oberndorfer, aaO., S. 206

2) VwGH Slg. 7161 A/1967

Andererseits scheint die Rechtssprechung des VfGH¹⁾ zu weitgehend, wonach Verwaltungsmaßnahmen, deren Wirkung "über das Ortsgebiet hinausreicht", aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde ausgenommen seien. Bei dieser starken Eingrenzung würde der eigene Wirkungsbereich bei der heutigen Entwicklung auf ein Minimum beschränkt und Art. 119 a Abs. 8 B-VG sinnlos. Es ist vielmehr an der grundsätzlichen Einteilung nach "überwiegend örtlichem Interesse" festzuhalten; eine Aufgabe ist nur bei überwiegend überörtlichem Interesse den staatlichen Aufgaben zuzuordnen. Hat aber die Gemeinde aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen - z.B. bei einer Wasserversorgungsanlage - eine Angelegenheit mit einer anderen Gemeinde zu lösen, überwiegt nicht der überörtliche Bezug; die Aufgabe könnte in örtlichen Grenzen gelöst werden und bleibt somit im eigenen Wirkungsbereich. Die Lösung liegt vielmehr in der interkommunalen Zusammenarbeit durch eine Verwaltungsgemeinschaft bzw. Zusammenarbeit auf privatrechtlichem Gebiet (Art. 116 Abs. 2 B-VG). Die Aufgabe an sich bleibt aber eine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs, da sie im Interesse der örtlichen Gemeinschaft liegt, dort verwurzelt ist und i.S. der abstrakten Einheitsgemeinde von dieser grundsätzlich gelöst werden kann²⁾. Technische und wirtschaftliche Probleme führen nicht zu einer Entörtlichung und damit Entstehung einer staatlichen Aufgabe.

1) VfGH Slg. 5430/1966.

2) im Ergebnis auch Oberndorfer, aaO., S. 121.

- d) Der Aufgabenkatalog des Art. 118 Abs. 3 B-VG
und sein Verhältnis zu 118 Abs. 2 B-VG

Im Gegensatz zum deutschen Verfassungsrecht bringt der Art. 118 Abs. 3 B-VG eine beispielhafte Aufzählung für den eigenen Wirkungsbereich. Diese dort aufgezählten Angelegenheiten haben die unwiderlegbare Vermutung für sich, zum eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu zählen¹⁾.

Der Gemeinde wurden Aufgaben ausdrücklich zugewiesen, die sie bereits vor der Verfassungsnovelle von 1962 im eigenen Wirkungsbereich erfüllte und von denen angenommen werden konnte, daß sie auch künftig im Interesse der örtlichen Gemeinschaft gelegen sind. Diese Festschreibung gibt dem Abs. 3 eine Selbständigkeit gegenüber der "Dynamik" des Abs. 2, der neueren Entwicklungen und neuen Gemeindeaufgaben offensteht.

Andererseits weisen beide Bestimmungen eine inhaltliche Verbindung auf, da sie durch das Wort "insbesondere" verbunden sind; darauf deutet auch die Definition der ö r t l i c h e n Sicherheitspolizei in Art. 15 Abs. 2 B-VG hin, der zur Abgrenzung dieses Bereichs der Sicherheitspolizei die Formulierung des Art. 118 Abs. 2 B-VG übernimmt und somit das "ausschließliche oder überwiegende Interesse" und die Eignung, "innerhalb der örtlichen Grenzen besorgt zu werden", zu den Bestimmungskriterien macht. Somit besteht ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen Eigenständigkeit und inhaltlicher Einheit der Absätze 2 und 3 des Art. 118 B-VG.

Kann demnach ein Begriff des Art. 118 Abs. 3 B-VG nicht klar aus sich heraus durch historische oder andere Interpretationsgrundsätze bestimmt werden, ist die Generalklausel des Abs. 2 zur Auslegung heranzuziehen²⁾. Eine

1) VfGH Slg. 5409/1966; Oberndorfer, aaO., S. 159; Gallent, aaO., S. 229

2) Evers, aaO., S. 209; Oberndorfer, aaO., S. 163; Pernthaler, aaO., S. 256; Petz aaO., S. 75 f; Rill, Die Stellung der Gemeinden, S. 32; VfGH Slg. 5807/1968; VwGH Slg. 7227 A/1967.

andere Frage ist, ob eine Aufgabe dem eigenen Wirkungsbereich zugeordnet werden kann, wenn sie nicht unter einen konkreten Tatbestand des Art. 118 Abs. 3 B-VG subsumiert werden kann, jedoch im weiteren Sinn zu dieser Verwaltungsmaterie gehört. Eine Verneinung dieser Auslegung würde bedeuten, daß man aus dem Schweigen der Spezialnorm auf die Unzulässigkeit der Zuordnung zur Generalklausel schließt. Dies würde gleichzeitig eine Abkehr von der Dynamik der gemeindlichen Zuständigkeitsordnung bedeuten. Es ist demnach Oberndorfer¹⁾ beizupflichten, daß auch in diesem Fall eine Zuordnung zum eigenen Wirkungsbereich aufgrund des Art. 118 Abs. 2 B-VG möglich ist, falls die Verwaltungsangelegenheit eine "inhaltliche Verwandtschaft" zu einer in Art. 118 Abs. 3 B-VG aufgeführten aufweist.

e) Bezeichnungspflicht für den Gesetzgeber

Art. 118 Abs. 3 S. 2 B-VG verpflichtet den Gesetzgeber, Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde im Gesetz ausdrücklich als solche zu bezeichnen. Auch diese Bezeichnungspflicht führt wieder zur Notwendigkeit der Bejahung des Prinzips der Einheitsgemeinde, da eine Differenzierung nach Gemeindegrößen im Gesetz kaum realisierbar wäre. Im übrigen wird man dieser Bezeichnungspflicht nur deklaratorischen Charakter beimessen können²⁾, da es dem Gesetzgeber andernfalls mangels einer verfassungsrechtlichen Determination dessen, woran die Gemeinde interessiert ist, überlassen bliebe, den eigenen Wirkungsbereich zu bestimmen. Dieser ist jedoch der Verfassung zu entnehmen, wenn er verfassungsrechtlich garantiert sein soll.

1) Oberndorfer, aaO., S. 173

2) a.A. Wielinger, B-VG-Novelle, ZfV 1976, S. 67.

f) Die Bedeutung des Legalitätsprinzips für die
gemeindliche Selbstverwaltung

In diesem Zusammenhang ist auch das in Österreich durch Art. 18 B-VG besonders hervorgehobene Legalitätsprinzip zu erwähnen. Diese Vorschrift steht in einem gewissen Gegensatz zur Formulierung in Art. 118 Abs. 4 B-VG, wonach die Gemeinde die Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs "im Rahmen" der Gesetze und Verordnungen zu besorgen hat. Würde das Legalitätsprinzip für die gemeindliche Selbstverwaltung in strenger Form Anwendung finden, würde dies bedeuten, daß gesetzliche Festlegungen im Hinblick auf Gemeindeaufgaben infolge des Bestimmtheitserfordernisses den Gemeinden den Rahmen soweit abstecken könnten und müßten, daß nur eine Lösung bei der Aufgabenerledigung möglich wäre. Dies würde aber der in Art. 118 Abs. 4 B-VG genannten und einer Selbstverwaltungsaufgabe inhaltlich zugehörigen Eigenverantwortlichkeit widersprechen. Der Gemeinde muß also ein Spielraum für eigene Entscheidungen verbleiben, um der Selbstverwaltung grundsätzlich einen Sinn zu geben. Dem Art. 118 Abs. 4 B-VG läßt sich demnach entnehmen, daß den Gemeinden mehr Gestaltungsfreiheit zugestanden ist als der staatlichen Verwaltung. Dies bedeutet aber nicht ein Abrücken von dem allgemeinen, einem Rechtsstaat eigenen Legalitätsprinzip. Die gemeindliche Selbstverwaltung hat den Vorrang des Gesetzes und staatlicher Verordnungen zu beachten, bedarf jedoch keiner neben dem Verfassungstext besonderen gesetzlichen Basis¹⁾.

Andererseits bedeutet die mit Art. 28 Abs. 2 GG übereinstimmende Formulierung "im Rahmen der Gesetze", daß Angelegenheiten im überwiegend überörtlichen Interesse, also staatliche Aufgaben einen gesetzlichen Rahmen abstecken können, in dem sich die Gemeinde "in eigener Verantwortung" bewegen kann. Wie weit dieser Rahmen gehen kann, ist bei der Abgrenzung der örtlichen und überörtlichen Raumplanung zu klären.

1) Pernthaler, Raumordnung II, S. 92; Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 122 f; Oberndorfer, Strukturprobleme des Raumordnungsrechts, Die Verwaltung 1972, S.268.

g) Übertragung von Gemeindeaufgaben auf eine staatliche Behörde

Abweichend vom deutschen Verfassungsrecht kennt das B-VG die Möglichkeit, einzelne Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs auf Antrag einer Gemeinde auf eine staatliche Behörde zu übertragen. Diese "Korrekturmöglichkeit des Prinzips der Einheitsgemeinde"¹⁾ eröffnet die Möglichkeit, der tatsächlichen Verwaltungskraft der Gemeinde Rechnung zu tragen. Da die Aufgabe jedoch ursprünglich eine Selbstverwaltungsangelegenheit ist, durch die Übertragung aber eine staatliche Aufgabe des Bundes oder des Landes mit allen politischen und rechtlichen Folgen wird, ist dies nur auf Antrag der Gemeinde möglich. Die allg. M.²⁾ legt deshalb Art. 118 Abs. 7 B-VG restriktiv aus, indem sie eine solche Übertragung nur ausnahmsweise bei Vorliegen eines ausreichenden Grundes für einzelne Aufgaben auf Teilgebieten zuläßt. Diese Vorschrift soll keine dauernde und allgemeine Lösung der Verwaltungsprobleme der Gemeinden bieten. Gerade im Bereich der örtlichen Raumplanung scheinen hier einige Bundesländer die Möglichkeit zu weit auszuschöpfen³⁾.

Auch wenn zur Übertragung ein Antrag der Gemeinde vorliegen muß und die Übertragungsverordnung aufzuheben ist, "sobald der Grund für ihre Erlassung weggefallen ist"⁴⁾,

1) Pernthaler, Raumordnung I, S. 297.

2) Oberndorfer, Gemeinderecht, S. 243 ff; Pernthaler, aaO., S. 297; Maier, Die Rechtswirkungen einer Übertragung von Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden gem. Art. 118 Abs. 7 B-VG, ÖGZ 1970, S. 474 ff; Schweda, Die Österreichischen Gemeinden im Gefüge des Bundesstaates, AfK 1972, S. 142 ff; Berchthold, Übertragung, JBl 1970, S. 25 ff, der jedoch keine echte "Verstaatlichung" der Angelegenheit annimmt, sondern vom Modell der "mittelbaren Gemeindeverwaltung" ausgeht.

3) S. dazu Oberndorfer, aaO., S. 249.

4) Hierfür verlangt die Verfassung keinen Antrag der Gemeinde.

bedeutet diese Regelung eine erhebliche Bedrohung für das Selbstverwaltungsrecht, da zum einen die Rückübertragung weitgehend in der Hand des Landes oder des Bundes liegt¹⁾ und Aufgaben den Gemeinden dadurch "entzogen" werden können, daß ihnen auf anderem Gebiet finanzielle Zugeständnisse gemacht werden. Die staatliche Verwaltung könnte also durch Einsatz entsprechender Mittel die Gemeinde zur Stellung eines Antrags veranlassen.

Eine ähnliche rechtliche Möglichkeit kennt das deutsche Verfassungsrecht für die Gemeinden zwar nicht. Da die Lehre von der institutionellen Garantie jedoch auch die Möglichkeit eines Entzugs von Aufgaben erlaubt, soweit der Kernbereich des Selbstverwaltungsrechts nicht berührt ist, könnten auf diesem Wege ähnliche Ergebnisse - und zwar ohne Antrag der Gemeinde - erzielt werden. Dies ist jedoch nach der hier vertretenen Auffassung nicht möglich, da Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft nicht zu staatlichen Aufgaben erklärt und dem Selbstverwaltungsbereich entzogen werden können²⁾.

1) Durch die B-VG-Novelle von 1975 kann die Gemeinde im Rechtswege über Art. 139 B-VG eine Aufhebung der Übertragungsverordnung erzwingen, wenn der Übertragungsgrund wegfällt, vgl. Wielinger, aaO., S. 67.

2) S. oben S. 23.

III. Die Einordnung der kommunalen Selbstverwaltung in die gesamtstaatliche Verwaltung

Da die Gemeinde entgegen früherer Deutungsversuche keine außerhalb der staatlichen Verwaltung stehende gebiets-körperschaftlich organisierte Einheit darstellt, sondern im allgemeinen staatlichen Aufbau ihre Einordnung und Stellung hat, kann es dem Staat grundsätzlich nicht gleichgültig sein, ob, inwieweit und in welcher Form die Gemeinde die ihr garantierten Selbstverwaltungsaufgaben erfüllt. Die Gemeinde ist nicht Selbstzweck, sondern Teil eines gegliederten, umfassenden staatlichen Lebens und hat als Glied des Staates mitzuhelfen, dessen Grundsätze und Ziele mit zu verwirklichen. Insofern kann man aus einer Verwaltungszuständigkeit der Gemeinde nicht schließen, daß sich die gemeindliche Selbstverwaltung "in Isolation" gegenüber anderen Verwaltungsträgern abspielt¹⁾.

Als übergeordnetes Gemeinwesen muß die staatliche Verwaltung deshalb gewisse Aufsichts- und Kontrollrechte ausüben, um insbesondere Verfassungsgrundsätze des Sozial- und Rechtsstaats (Art. 20 GG) zu garantieren, sowie ihrer Aufgabe gerecht zu werden, die "Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse zu wahren"²⁾. Das Prinzip der "Allzuständigkeit" bedeutet also nicht die Anerkennung einer gemeindlichen "Alleinzuständigkeit".

Daraus ergibt sich, daß die Gemeinde selbst bei verfassungsrechtlicher Garantie, ihre Angelegenheiten "in eigener Verantwortung" unabhängig von Weisungen zu erledigen, keinen umfassenden Freiraum haben kann, der sowohl das Ob als auch das Wie der Erledigung unkontrollierbar in das Ermessen der Gemeinde legt.

Um die o.g. wichtigsten Verfassungsgrundsätze zu gewährleisten, kann es vor allem erforderlich sein, daß der Staat gewisse Aufgaben, die sich nach ihrer Verwurzelung als

1) Burmeister, Selbstverwaltungsgarantie, S. 82.

2) Dieser allgemeine Grundsatz kommt in Art. 72 Abs. 2 S. 3 GG zum Ausdruck.

solche der örtlichen Gemeinschaft herausstellen, als Pflichtaufgaben festlegt¹⁾, da er sich durch Festlegung der Selbstverwaltung nicht einer verfassungsrechtlichen Verbürgung begeben hat. Diese aus der gesamtstaatlichen Verantwortung erwachsene Befugnis greift nicht in das Selbstverwaltungsrecht ein, da sie der Gemeinde volle Freiheit in der Ausführung ihrer Aufgaben läßt, jedoch feststellt, daß sie nicht mehr ihrer Verantwortung gerecht würde, wenn sie ihre Aufgabe nicht erledigen würde. Der Staat hat somit das Recht und auch die Pflicht, darüber zu wachen, daß die Gemeinde die ihr zugewiesenen Aufgaben erfüllt, wenn sie i.S. des Gemeinwohls erforderlich sind.

Ein weiterer Ausfluß dieser Einordnung der kommunalen Selbstverwaltung in den Gesamtstaat ist das sog. Aufsichtsrecht, das "Korrelat der Selbstverwaltung"²⁾. Während das B-VG hierzu in Art. 119 a B-VG ausführliche Bestimmungen getroffen hat³⁾, finden sich im Grundgesetz keine Festlegungen; entsprechende Bestimmungen wurden jedoch durch den Gesetzgeber in die Gemeindeordnungen aufgenommen. Ein gesetzlich normiertes Aufsichtsrecht verstößt nicht gegen die Selbstverwaltungsgarantie, da Eigenverantwortlichkeit nicht bedeutet, "daß die Kommunalkörperschaft nur sich selbst, nicht einer staatlichen Stelle gegenüber verantwortlich ist"⁴⁾.

Die Aufsichtsmittel unterscheiden sich in ihrer Intensität der Einwirkung auf gemeindliche Aufgaben und reichen vom Informationsrecht über Genehmigungsvorbehalt bis zur Ersatzvornahme; sie sind nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bzw. des geringstmöglichen Eingriffs einzusetzen⁵⁾. Von besonderer Bedeutung ist hierbei der Genehmigungsvorbehalt.

-
- 1) Seibert, Selbstverwaltungsgarantie, S. 65; Richter, Verfassungsprobleme, S. 139; Korte, Aufgabenverteilung, VerwArch 1970, S. 37; Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Rdn. 91; Fröhler-Oberndorfer, Die Gemeinde im Spannungsfeld des Sozialstaates, S. 26 ff.
 - 2) Salzwedel, Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL 22, S. 211; BVerfGE 6, 118.
 - 3) Diese bedürfen freilich der Ausfüllung durch den Gesetzgeber, vgl. Pernthaler, Raumordnung I, S. 287.
 - 4) Maunz, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 28 Rdn. 67
 - 5) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 573; vgl. auch Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 19.

Wie das BVerfG¹⁾ ausführt, kann die Kommunalaufsicht "grundsätzlich nur Rechtsaufsicht" sein. Der Art. 28 Abs. 2 GG garantiert gerade die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde; eine "gesteuerte Selbstverwaltung" wäre ein Widerspruch in sich. Würde aber der staatlichen Aufsicht das Recht gewährt, eigenes Ermessen aufgrund einer Zweckmäßigkeitsprüfung in ihren Entscheidungen einzusetzen (z.B. Genehmigungsverweigerung oder Genehmigung unter Bedingungen), würde dies eine staatliche Mitwirkung in Selbstverwaltungsangelegenheiten bedeuten, die die Gestaltungsfreiheit der Gemeinden aushöhlen könnte. Deshalb kann die Staatsaufsicht in Selbstverwaltungsangelegenheiten bzw. im eigenen Wirkungsbereich nur Rechtsaufsicht sein, um zu kontrollieren, daß sich die Gemeinde bei Erledigung ihrer Aufgaben nicht über Recht und Gesetz hinwegsetzt²⁾.

Unabhängig davon ist es jedoch unbestritten, daß im Rahmen von Genehmigungsvorbehalten ein unterschiedliches Maß an Prüfungs- und damit Einwirkungsmöglichkeit gegeben sein muß, je nachdem wieweit überörtliche Interessen berührt werden. Je nach Intensität dieser Berührungspunkte soll der staatlichen Aufsicht eine nur kontrollierende oder auch gestaltende Einflußnahme im Rahmen der Genehmigung zukommen. Dies würde freilich nach dem zuvor gesagten bedeuten, daß im letzteren Fall keine Staatsaufsicht als Rechtsaufsicht vorliegt, sondern ein Mitwirkungsrecht des Staates an der Aufgabenerledigung.

Zur Lösung dieses Problems wurden verschiedene Lösungsversuche unternommen, wobei hier nur auf die wichtigsten eingegangen werden soll. Die Gemeindeaufgaben mit Berührung

1) BVerfGE 8, 118.

2) Hamann, Die Selbstverwaltung, S. 43 ff; Maunz, aaO., Rdn. 66; Stern, aaO., Rdn. 135; Weber, Kommunalaufsicht, S. 19 ff; Korte, aaO., S. 151; BVerfGE 8, 118; a.A. Gönnenwein, Gemeinderecht, S. 176 f; OVG Münster OVG 8, 298.

überörtlicher Interessen werden als "Kondominium" bzw. "res-mixtae"¹⁾ bezeichnet, bei denen sowohl die Gemeinde als auch der Staat Verantwortung für die jeweiligen Interessen habe und somit für seinen Bereich eigenverantwortlich handeln könne und müsse. Diese Interessen werden im Rahmen des Genehmigungsverfahrens geprüft und gehen somit über die reine Rechtskontrolle hinaus; sie stellen einen eigenen staatlichen Verwaltungsanteil dar. Dies erscheint jedoch im Hinblick auf die verfassungsrechtlich geforderte Zuständigkeitstrennung problematisch. Das BVerfG²⁾ hat im Gegensatz zur allgemeinen oder repressiven Aufsicht eine "Sonderaufsicht" dann angenommen, wenn es sich um eine präventive Aufsicht handelt; in diesem Fall sei sie nicht auf die Rechtskontrolle beschränkt. Es scheint jedoch verfassungsrechtlich äußerst zweifelhaft, ob eine zeitliche Verschiebung der aufsichtsrechtlichen Kontrolle eine über die Rechtskontrolle hinausgehende staatliche Einflußmöglichkeit zuläßt.

Korte³⁾ stellt darauf ab, daß bei Berührung wichtiger überörtlicher Interessen auch ein Aufgabenentzug möglich sei, soweit nicht der Kernbereich berührt werde. Der Genehmigungsvorbehalt, in dessen Rahmen auch eine inhaltliche Prüfung dieser Interessen vorzunehmen sei, sei deshalb als "Minus" gegenüber dem Aufgabenentzug zulässig. Dieser ein "Mitwirkungsrecht" beinhaltende Genehmigungsvorbehalt kann jedoch nicht den gesamten Komplex der zu genehmigenden Aufgabe beeinflussen, sondern nur das "überörtliche, vom Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nicht erfaßte Gestaltungsinteresse".

1) Vgl. Weber, Kommunalaufsicht, S. 17 ff; s. auch S. 15 FN 3.

2) BVerfGE 8, 332.

3) Korte, aaO., S. 161 ff.

Folgt man jedoch der hier vertretenen Auffassung, stellt sich das Problem nicht in dieser Form. Der Bundes- bzw. Landesgesetzgeber hat zur Berücksichtigung seiner überörtlichen Interessen ein Recht, dem Gestaltungsspielraum der Gemeinden gesetzlich einen "Rahmen" zu geben, der natürlich nur insoweit reichen darf, wie die überörtlichen Interessen eine einheitliche Regelung erfordern. Im Rahmen der Genehmigung hat die Staatsaufsicht zu prüfen, ob dieser gesetzliche Rahmen oder unmittelbar geltende Verfassungsgrundsätze bei der Aufgabenerfüllung eingehalten worden sind. Deshalb handelt es sich auch bei den sog. res-mixtae bzw. der Präventivkontrolle um eine reine Rechtsaufsicht.

Vergleicht man diese Regelung mit der verfassungsrechtlichen Festlegung für Österreich in Art. 119 a Abs. 8 B-VG, ergeben sich nur geringe Unterschiede. Im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde beschränkt sich die staatliche Aufsicht gem. Art. 119 a Abs. 1 B-VG auf die Rechtsaufsicht. Der Genehmigungsvorbehalt ist nur in beschränktem Umfang ("einzelne") zulässig. Die überörtlichen Interessen müssen in "besonderem Maße berührt werden", ohne jedoch zu überwiegen; andernfalls wäre es gemäß Art. 118 Abs. 2 B-VG keine Angelegenheit des eigenen Wirkungsbereichs. Um die Genehmigung einer Verwaltungs- bzw. verfassungsrechtlichen Überprüfung zugänglich zu machen, ist eine ausreichende Determinierung der überörtlichen Interessen zu verlangen¹⁾, so daß der durch das Land bzw. den Bund festgelegte Rahmen einen zur Berücksichtigung der überörtlichen Interessen geeigneten Prüfmaßstab für die Genehmigung darstellt. Nicht jede Berührung überörtlicher Interessen darf jedoch der Gesetzgeber zur Festlegung eines Genehmigungsvorbehalts ausnutzen. Dies entspricht dem Grundsatz im deutschen Recht, daß das verhältnismäßig geringste Aufsichtsmittel anzuwenden ist²⁾. Während dieser Grundsatz im deutschen Recht

1) Pernthaler, aaO., S. 290.

2) S. oben S. 50.

auch dem Aufsichtsmittel der Ersatzvornahme nur geringe Bedeutung zukommen läßt, beschränkt Art. 119 a Abs. 7 B-VG diese Möglichkeit schon auf die Fälle unbedingter Notwendigkeit. Auf sie soll deshalb hier nicht weiter eingegangen werden.

IV. Gegenüberstellung der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Selbstverwaltungsgarantie

Die sowohl im österreichischen wie im deutschen Verfassungstext garantierte Selbstverwaltung der Gemeinden weist vor allem eine sehr unterschiedliche textliche Gestaltung auf. Während die Generalklausel des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht in einem kurzen Satz erfaßt, finden sich in den Art. 115 bis 120 B-VG relativ ausführliche Regelungen, die sowohl die Kompetenznormen der Art. 116 Abs. 2 und 118 Abs. 2 u. 3 B-VG, das Aufsichtsrecht (119 a B-VG), die Gemeindeorgane (117 B-VG) als auch den übertragenen Wirkungskreis (119 B-VG) enthalten.

Während beide Kompetenzregelungen im Grunde von einer dynamischen Kompetenzverteilung ausgehen, findet diese ihre Einschränkung im deutschen Recht durch die Qualifizierung als institutionelle Garantie unter stark historisch erfaßten und außerhalb der Verfassung vorgenommenen Abgrenzungen. In Österreich bewirken das der Verfassung zugrundgelegte Prinzip der Einheitsgemeinde, die Festschreibung des Aufgabenkatalogs in Art. 118 Abs. 3 B-VG sowie die Pflicht zur Benennung der Selbstverwaltungsaufgabe im Gesetz in der Praxis eine Begrenzung auf punktuelle, fix abgegrenzte Einzelzuständigkeiten und führen somit auch zu einer neuen Entwicklungen nur schwer zugänglichen Anerkennung von gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben.

Die Möglichkeit der Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit unterschiedlicher Typen in der Gemeindewirklichkeit scheidet nach dem österreichischen Verfassungsverständnis durch das Prinzip der Einheitsgemeinde und dem damit nicht vereinbaren Subsidiaritätsprinzip von vornherein aus. Auch für die Garantie nach Art. 28 Abs. 2 GG ist diese Differenzierung nicht zulässig.

Da die Leistungskraft der konkreten Gemeinde nicht die prinzipielle "Verwurzelung" einer Angelegenheit in der örtlichen Gemeinschaft beseitigen kann, muß eine Differenzierung nach der Leistungskraft für beide verfassungsrechtlichen Bestimmungen abgelehnt werden¹⁾.

Während in Österreich Art. 118 Abs. 7 B-VG eine Lösung des Problems durch die Möglichkeit der Übertragung einer Aufgabe auf staatliche Behörden bietet, bleibt in Deutschland nur die Erfüllung der staatlichen Pflicht, die Gemeinden durch Gebietsreform bzw. Finanzausstattung als leistungsfähige Gebietskörperschaften auszugestalten, damit sie ihre Aufgaben erfüllen können.

1) Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 176; Klein, Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung, S. 55 f; Schultze, Raumordnungspläne, S. 74.

Z w e i t e r T e i l

STELLUNG, AUFGABE UND FUNKTION DER GEMEINDE

IN DER RAUMORDNUNG

I. Das Raumordnungsrecht

- a) Die geschichtliche Entwicklung des Raumordnungsgedankens

Der Begriff der Raumordnung bzw. die Konzeption einer staatlich umfassenden Raumordnungspolitik entstammt einer noch nicht allzulange zurückliegenden Periode des zentralstaatlichen Denkens, der Zeit des Nationalsozialismus¹⁾. Mit den beiden Erlassen über die Reichsstelle für Raumordnung vom 26.6.1935 (RGBl I S. 793) und vom 18.12.1935 (RGBl I S. 1515) sowie der ersten Verordnung zur Durchführung der Reichs- und Landesplanung

1) Evers, Regionalplanung, S. 26; Mayer-Maly, Rechtsfragen der Raumordnung, S. 19; zwar verwandte das Hamb. LPlG v. 1.11.1930 (GVBl 455) erstmals den Begriff der Landesplanung in seinem Titel; es handelte sich jedoch wegen seiner räumlichen Beziehung auf einen Stadtstaat um Städtebaurecht.

vom 15.2.1936 (RGBl I S. 104) wurde die Landesplanung einer neuen obersten Reichsbehörde, der Reichsstelle für Raumordnung übertragen. Damit fand eine reichsrechtliche Regelung der Landesplanung Eingang in die rechtliche Normierung. Es handelte sich hierbei jedoch fast ausschließlich um Organisationsrecht¹⁾, dessen materieller Inhalt einer späteren Ausgestaltung vorbehalten war. Durch die Begrenzung auf den organisatorischen Teil war in dieser ideologisierten Zeit dem Staat eine materielle Handlungsfreiheit gegeben, die je nach zentralstaatlichen Bedürfnissen ausgeschöpft werden konnte.

Aufgrund des Zusammenschlusses im Jahre 1938 bildeten diese Rechtsvorschriften auch den Ursprung einer umfassenden Raumordnungspolitik in Österreich. Zwar hatte der oberösterreichische Landtag 1937 auch ein Landesplanungsgesetz beschlossen, doch erlangte dieses durch die Ereignisse im März 1938 keine Rechtskraft mehr²⁾.

Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Raumordnungsgedanke zumindest in Deutschland nicht erheblich älter als die "nationalsozialistische Planwirtschaftsideologie" ist. Abgesehen von raumbezogenem Gedankengut des Merkantilismus des 17. und 18. Jahrhunderts liegen die Anfänge in den "Fluchtliniengesetzen" und sonstigen baupolizeilichen Vorschriften des 19. Jahrhunderts³⁾. Als Ausfluß der Theorie der liberalen Nationalökonomie beschränkte er sich jedoch auf Gebiete des Baupolizeirechts, das primär dazu diente, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten.

1) Bielenberg, Die rechtliche Bindung, DÖV 1969, S. 377.

2) Handwörterbuch, Sp. 2260.

3) S. hierzu Schultze, Raumordnungspläne, S. 61 ff; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 15 ff; Strickrodt, Bau- und Planungsrecht, S. 52 u. 55.

Die industrielle Revolution, die daraus erwachsenen Siedlungs- und Industrieschwerpunkte sowie die verkehrs- und versorgungstechnischen Probleme verlangten jedoch neben der reinen baupolizeilichen Regelung eine Neuorientierung, die sich nicht nur auf den örtlich umbauten Raum beschränken konnte. In den zwei wesentlichen Ballungszentren, dem Ruhrgebiet und dem Großraum Berlin entstanden deshalb Planungsverbände, die 1910 gegründete "Grünflächenkommission" für den rechtsrheinischen Teil des Regierungsbezirks Düsseldorf, aus dem der 1920 gegründete Siedlungsverband "Ruhrkohlenbezirk" hervorging, sowie der 1912 gegründete Zweckverband für den Großraum Berlin, der jedoch durch die Bildung der Einheitsgemeinde Berlin im Jahre 1920 wieder aufgelöst wurde¹⁾. Hierbei handelte es sich um freiwillige Verbände von Gebietskörperschaften, die ihre Aufgaben darin sahen, überörtliche, d.h. über die Grenzen der Gemeinde hinausragende Planungen auf der Grundlage der Abstimmungen und Koordination in Angriff zu nehmen. Sie waren demnach Zweckverbände, die sich auf die Ordnung bestimmter Teilräume beschränkten. Die in der Folge entstandenen Planungsverbände erfaßten 1932 ca. 30 % der Fläche bzw. 58 % der Bevölkerung des Deutschen Reiches²⁾.

Diese Entwicklung zeigt, daß sich der Raumordnungsgedanke aus den Bedürfnissen von Gemeindegrenzen verwischenden Ballungszentren entwickelt hat; durch die zentralstaatliche und vom Hoheitsdenken geprägte Ideologie des Nationalsozialismus wurden sie jedoch insoweit gebremst, als diese sich nicht in einen demokratischen und föderalistischen Staat einfügen konnten. Demnach bestand sowohl in Österreich wie in Deutschland nach 1945 die Schwierigkeit, bei starker Betonung des föderalistischen Staatswesens eine übergeordnete Raumordnung nicht als nationalsozialistisches Gedankengut abzulehnen und die auf Teilgebiete beschränkten Zweckverbände in einen

1) Evers, aaO., S. 18 f.

2) Evers, aaO.

demokratischen und föderativen Staat einzubinden. Somit hemmten die Grundlagen der Raumordnung des Dritten Reiches eine Weiterentwicklung nach 1945, die schließlich jedoch in Deutschland schneller einsetzte als in Österreich.

Nachdem die reichsrechtlichen Grundlagen mit dem Zusammenbruch von 1945 obsolet waren¹⁾, wurde zuerst wieder der Gedanke einer L a n d e s p l a n u n g aufgegriffen, was dadurch bedingt war, daß das Grundgesetz dem Bund nur eine Rahmenkompetenz gem. Art. 75 Ziff. 4 GG zugestand und die Landesplanung damit in die Kompetenz der Länder fiel (Art. 30, 70 GG). Hierbei bildeten sich wieder zwei gegensätzliche Richtungen heraus, die in den zwei zuerst erlassenen Landesplanungsgesetzen ihren Ausdruck fanden, nämlich dem LPlG für NRW vom 11.5.1950 (GVBl 41) sowie dem Bay. LPlG vom 21.12.1957 (GVBl 323).

Während ersteres aufbauend auf dem Verbandsdenken Landesplanungsgemeinschaften als Körperschaften mit Selbstverwaltungsrechten bildete, gestaltete der bayerische Gesetzgeber die Landesplanung als staatliche Aufgabe aus, wobei Landesplanungsbeiräte mit beratender Funktion berufen wurden²⁾. Nach Erlaß des BBauG im Jahre 1960, das bereits durch § 1 Abs. 3 BBauG aF die örtliche Planung an die Ziele der Raumordnung band, entstanden auch in den übrigen Bundesländern³⁾ Landesplanungsgesetze, für die zu Beginn der 70er Jahre eine Novellierungswelle einsetzte. Das Jahr 1965 stellte mit dem BROG vom 8.4.1965 (BGBl I S. 306) einen Markstein in der Geschichte der Raumordnung dar. Das Gesetz konnte zwar nicht die Orga-

1) Bielenberg, Gilt die reichsrechtliche Regelung der Raumordnung und Reichs- und Landesplanung aus den Jahren 1935 und 1936 heute noch fort?, DVBl 1961, S. 801

2) Evers, aaO., S. 23 f.

3) Niedersachsen und Rheinland-Pfalz erließen erst nach dem BROG eigene Landesplanungsgesetze.

nisation der Landesplanung regeln, da diese ausschließlich der Landesgesetzgebung vorbehalten war (Art. 83, 84 I GG). Doch wurde die Notwendigkeit einer Raumordnung für den größten zu ordnenden und zu gestaltenden Raum, das gesamte Staatsgebiet, gesetzlich anerkannt.

Zum anderen setzte eine Entwicklung ein, die sich von einer ordnenden zu einer lenkenden und steuernden Aufgabe der Raumordnung und Landesplanung bewegte.

Daß die Entwicklung nach dem 2. Weltkrieg nochmals einen relativ langen Weg durchschreiten mußte, ist zum einen durch den vordringlichen Zwang zum Wiederaufbau bedingt und zum anderen durch Befürchtungen sowohl der Länder vor zentralstaatlichen Ordnungsbefugnissen als auch der Exekutive vor Machtverschiebungen zugunsten der Legislative¹⁾.

Eine ähnliche Entwicklung durchlief die Raumordnung in Österreich, wobei die ersten Landesplanungsgesetze 1956 (Salzburg) bzw. 1959 (Kärnten) und in den übrigen Bundesländern erst Ende der 60er Jahre und Anfang der 70er Jahre erlassen wurden. Im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland kommt jedoch dem Bund keine umfassende Raumplanungsbefugnis zu. Der VfGH hat dem Bund nur auf bestimmten Gebieten raumordnende Tätigkeiten zugesprochen, die auch nach der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung in dessen Zuständigkeit fallen; dies bedeutet eine Fachplanungskompetenz. Es sind jedoch Bestrebungen im Gange, ein Bundesraumordnungsgesetz zu schaffen²⁾, das neben allgemeinen Zielen nur die Probleme vertikaler Koordination der Fachplanung mit Planungen der Länder und Gemeinden regeln könnte.

Auf der anderen Seite hat die Verfassungsnovelle von 1962 die örtliche Raumplanung durch Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG den Gemeinden zur Besorgung im eigenen Wirkungsbe-

1) Niemeier, Raumordnung und Landesplanung, S. 7.

2) 1974 wurde ein Diskussionsentwurf des Bundeskanzlers ausgearbeitet (GZ 57.163-2c/74).

reich ausdrücklich zugewiesen und damit die Raumplanung der kleinsten Einheit des Staates besonders hervorgehoben. Sie hat in ihrer Abgrenzung zur überörtlichen Planung die entscheidende Bedeutung für die im Rahmen dieser Arbeit gestellten Fragen.

b) Begriffsabgrenzungsversuch der Raumordnung -
Raumplanung - Landesplanung

Der Versuch, die **R a u m o r d n u n g** begrifflich abzugrenzen und zu definieren, stößt nicht nur auf die Schwierigkeit, durch vage Begriffe eine staatliche Aufgabe oder ein Kompetenzbündel auf verschiedenen Ebenen zu umschreiben, sondern auch auf das Problem, daß der Begriff der RO und ihm verwandte Begriffe wie Raumplanung, Landesplanung etc. in den Verfassungen beider Staaten und in sonstigen gesetzlichen Regelungen ohne zwingende Logik in unterschiedlichster Form verwandt werden. Es kann deshalb schon vorweg festgestellt werden, daß eine positive Definition nicht möglich ist, so daß nur versucht werden soll, die Begriffe durch negative Abgrenzungen einzuengen¹⁾.

So beinhaltet der Begriff Raumordnung neben einem tatsächlich gegenwärtigen Zustand das programmatische Leitbild eines Idealzustands der räumlichen Ordnung sowie die auf diesen Zustand hinwirkende vorausschauende Tätigkeit²⁾. Zwar ist eine Zustandsbeschreibung oder Bestandsaufnahme der gegenwärtigen Situation ein Aspekt der Raumordnung und damit eine Voraussetzung für eine auf ein bestimmtes Ziel hin gerichtete Planung; doch muß der Begriff schon im Hinblick auf seine Bedeutung als Kompetenzzuordnung eine weitere Bedeutung haben.

1) Zur Einordnung des Begriffs "Raumplanung" vgl. auch Wegener, Raumplanung, VerwArch 65.Bd. (1974), S. 31 ff.

2) Mayer-Maly, aaO., S. 9.

Eine Begrenzung des Begriffs der Raumordnung auf einen "im Sinn eines wertbestimmten Ordnungsbildes geordneten Raum", also den "Zustand der räumlichen Ordnung, der dem Leitbild entspricht"¹⁾, scheint zu eng, wenn er die staatliche Tätigkeit zur Erreichung dieses Zustandes unberücksichtigt läßt²⁾. Wie Evers³⁾ zu Recht feststellt, verpflichtet das BROG den Bund und die Länder zur "Tätigkeit Raumordnung", deren Ziel die optimale Ordnung des Raumes ist. Auch die Raumordnungsgesetze der österreichischen Bundesländer⁴⁾ sprechen in den Legaldefinitionen von Gestaltung, Vorsorge bzw. Entwicklung, also von Tätigkeiten, die eine solche Einschränkung des Raumordnungsbegriffs nicht zulassen. Dem haben sich auch sowohl das BVerfG⁵⁾ als auch der VfGH⁶⁾ angeschlossen, wenn sie von "Planung und Ordnung" bzw. "Gesamt g e s t a l t u n g" sprechen. Demzufolge läßt sich auch der Begriff der "Raumplanung" nicht als "wichtigstes Instrument" oder "arbeitstechnisches Mittel"⁷⁾ der Raumordnung bezeichnen, da Raumordnung selbst planende Aktivität beinhaltet.

1) Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 1 Rdn. 43.

2) Bielenberg-Erbguth-Söfker, aaO.; Zinkahn-Bielenberg, ROG, § 1 Rdn. 1; Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 13; Hohberg, Das Recht der Landesplanung, S. 4 u. 38 ff; Pernthaler I, S. 40; Nouvortné, Raumordnung und Selbstverwaltungsgarantie, S. 103.

3) Evers, aaO., S. 41.

4) S. Übersicht bei Mayer-Maly, aaO., S. 11 f.

5) BVerfGE 3, 407(425).

6) VfGH Slg. 2674/1954.

7) So z.B. Pernthaler, aaO., S. 40; Hendler, aaO., S. 13.

Eine andere Abgrenzung zwischen Raumordnung und Raumplanung wurde in Österreich jedoch durch die Gemeindeverfassungsnovelle von 1962 (BGBl Nr. 205/1962) vollzogen. Ursprünglich war im Zuständigkeitskatalog des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden die "örtliche Raum o r d n u n g " vorgesehen und wurde durch ein Memorandum der Österreichischen Gesellschaft zur Förderung von Landesforschung und Landesplanung durch "örtliche Raum p l a n u n g " ersetzt, da Raumordnung begriffsmäßig eine überörtliche Ordnung bedeute und damit die ursprüngliche Bezeichnung ein Widerspruch in sich sei¹⁾. Damit wurde also das territoriale Wirkungsfeld der Raumordnung einer überörtlichen Planung vorbehalten. Dem entsprechen jedoch die später erlassenen Raumordnungsgesetze der Länder nicht, wenn sie von Zielen der "örtlichen Raumordnung" sprechen²⁾ und damit doch wieder örtlich und Raumordnung verbinden, so daß sie sich rechtsbegrifflich nicht ausschließen können. Dies wird auch bei der Begriffsverwendung von überörtlicher und örtlicher Raumordnung durch Fröhler-Oberndorfer³⁾ deutlich.

Das Gutachten des BVerfG vom 16.6.1954 hat jedoch auch Raumordnung nur als "zusammenfassende, übergeordnete Planung und Ordnung des Raumes"⁴⁾ bezeichnet. "Sie ist übergeordnet, weil sie überörtliche Planung ist ...". Deshalb wird der Begriff der Raumordnung in Deutschland nur für raumordnerische Funktionen mit überörtlichem Charakter benutzt⁵⁾, obwohl das BVerfG dieses Merkmal ausschließlich zur Abgrenzung von der städtebaulichen Planung benutzte, ohne zu prüfen, ob neben dieser auch raumordnende Funktionen der Gemeinde möglich sind. Ob sich deshalb der Begriff Raum durch die Verbindung mit Planung bzw. Ordnung insoweit unterscheidet, daß Ordnung nur für überörtlichen Raum möglich ist, scheint zumindest zweifelhaft.

1) S. dazu Unkart, Die ÖGLL und das neue Gemeinderecht. BerRFuRPL 1962 / 3, S. 255 f.

2) So z.B. § 21 Abs. 1 Stmk ROG; § 13 NÖ ROG; § 15 Abs. 3 OÖ ROG.

3) Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 17

4) BVerfGE 3, 407(425 f.).

5) Niemeier, aaO., S. 18 f; Hendler, aaO., S. 13; Evers, aaO., S. 40.

Eine andere Frage ist, ob Raumordnung insoweit ein umfassenderer Begriff ist, als er staatliche Akte enthält, die zwar den Staatsraum nach gewissen Zielvorstellungen gestalten, nicht aber planerische Maßnahmen sind. Diese umfassende Auslegung der Raumordnung durch Rill¹⁾ läuft jedoch Gefahr, daß der Begriffsinhalt in die Nähe der Verwaltung schlechthin rückt, da die meisten staatlichen Aktivitäten irgendeinen Raumbezug haben.

Der Begriff der **L a n d e s p l a n u n g** erscheint vor allem zur Bezeichnung der Gesetze der Bundesländer, die sich mit Raumordnungsfragen beschäftigen, also der Landesplanungsgesetze. Er ist älter als der Begriff Raumordnung und hatte bei seiner Entstehung nichts mit den Gliedstaaten der Weimarer Republik oder der Bundesrepublik Deutschland zu tun²⁾. Er bezeichnet nur ein größeres geschlossenes Gebiet, das sich für eine zusammenfassende Planung eignet. Aus § 3 Abs. 2 BROG könnte man ableiten, daß Landesplanung die Raumordnung auf Landesebene sei. Der § 5 BROG kennt jedoch auch die Raumordnung der Länder, so daß es keine klare Abgrenzung beider Begriffe gibt. Sie werden vielmehr synonym gebraucht³⁾. Dem entspricht auch der VfGH⁴⁾ in Österreich: "Die planmäßige und vorausschauende Gesamtgestaltung eines bestimmten Gebietes in bezug auf seine Bebauung, insbesondere für Wohn- und Industriezwecke einerseits und für die Erhaltung von im wesentlichen unbebauten Flächen andererseits (Landesplanung - Raumordnung) ist ...".

Abzuheben ist die Raumordnung oder Raumplanung von der reinen Bauplanung. Die Bauplanung betrifft zwar einen wesentlichen Teilbereich der Raumordnung, da gerade die

1) Rill, Die Stellung der Gemeinden, S. 11.

2) Niemeier, aaO., S. 19

3) Niemeier, aaO.; Evers, aaO., S. 41.

4) VfGH Slg. 2674/1954

Bebauung die Gestaltung des Raumes wesentlich prägt. Doch reicht die Raumordnung über eine bloße Nutzungsplanung von Grund und Boden, wie sie die Bauleitpläne darstellen, erheblich hinaus.

Neben der Raumordnung und Raumplanung gibt es natürlich planerische staatliche Akte, die sich insoweit unterscheiden, als sie sich im Gegensatz zur Raumplanung als Gesamtplanung nur auf eine bestimmte Sachmaterie oder ein Ressort beziehen. Sie werden als Fachplanungen bezeichnet. Sie entspringen der jeweiligen Bundes- oder Landeskompentenz für eine Materie. Sie sind wie die Raumplanung ein Planungsinstrument auf verschiedenen Ebenen staatlichen Handelns und können im Fall der raumbeanspruchenden Fachplanung in Kollision zur Gesamtplanung (Raumplanung) kommen¹⁾.

Einen Schritt weiter als die herkömmlich verstandene Raumplanung geht die sog. "Entwicklungsplanung". Sie versucht über den räumlichen Bezug hinaus auch den Zeitfaktor und die Finanzierungsfrage einzubeziehen. Dies ist sicherlich ein erstrebenswertes Ziel einer Gesamtplanung; doch ist die Entwicklungsplanung gegenüber der Raumordnung und Landesplanung keine selbständige Form der Planung; sie verbessert nur das Instrument Raumplanung durch Einbeziehung der Finanzierung und des Zeitfaktors²⁾. Auch ist die Finanzierungsplanung selbst nicht Sache der Raumordnung, sondern wird in dieser nur koordiniert und gesteuert³⁾.

1) S. hierzu Forsthoff-Blümel, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, S. 17 ff.

2) Wagener, Von der Raumplanung zur Entwicklungsplanung, DVBl 1970, S. 93 ff.

3) Evers, Regionalplanung, S. 87.

c) Kompetenzrechtliche Zuordnung der Raumplanung

Betrachtet man nun die Kompetenzrechtslage in der Raumordnung, so ergibt sich, daß sowohl in Deutschland als auch in Österreich grundsätzlich die Länder zur Regelung einer Materie zuständig sind, soweit die Verfassung nicht ausdrücklich den Bund für zuständig erklärt¹⁾. Da das B-VG bis auf die örtliche Raumplanung in Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG keine positive Regelung vornimmt, hat der VfGH²⁾ keine besondere für sich bestehende Verwaltungsmaterie der Raumordnung anerkannt. Sie sei ein komplexer Begriff, der alle Tätigkeitskreise umfaßt, die auf den einzelnen Verwaltungsgebieten der vorsorgenden Planung einer möglichst zweckentsprechenden räumlichen Verteilung von Anlagen und Einrichtungen dienen. Sowohl der Bund als auch die Länder könnten raumordnende Tätigkeiten entfalten, jede dieser Autoritäten jedoch immer nur auf Gebieten, die nach der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung in ihre Zuständigkeit fallen. Der Bund ist demnach auf die Fachplanung beschränkt. Andererseits sind auch die Landesgesetzgeber auf Teile der Materien beschränkt, die zur Raumordnung gehören, so "daß es zwar eine allgemeine und grundsätzliche, nicht aber eine umfassende Landeskompetenz in Raumordnungsangelegenheiten gibt"³⁾.

Bei dieser Festlegung durch den VfGH entsteht der Eindruck, als handle es sich bei der Raumplanung um eine Annex-Kompetenz zu den raum-relevanten Kompetenztatbeständen. Wie Rill⁴⁾ jedoch zu Recht darlegt, wäre dies ein Fehlschluß, weil dann z.B. die Bauplanung als Teil der Raumplanung in die Kompetenz des jeweiligen Kompetenzträgers fiele und nicht mehr als Materie Landes- bzw. Gemeindeangelegenheit wäre. Zum anderen könnte, wie Mayer-Maly⁵⁾ darlegt, der Bund durchaus ein Raum-

1) Deutschland: Art. 30, 70 GG; Österreich: Art. 15 B-VG.

2) VfGH Slg. 2674/1954.

3) Mayer-Maly, aaO., S. 27; Unkart, Überörtliche Raumplanung, S. 830; Evers, aaO., S. 36 f.

4) Rill, aaO., S. 17 f; VfGH Slg. 2674/1954.

5) Mayer-Maly, aaO., S. 28.

ordnungsgesetz erlassen, das die bei ihm liegenden Zuständigkeitsbündel teils durch gewöhnliches Bundesgesetz, teils durch Grundsatzgesetz zusammenfassend regelt. Zur Umgehung dieser Schwierigkeit fehlt es deshalb nicht an Befürwortern einer verfassungsändernden Kompetenzregelung für den Bund¹⁾. Der bereits vorliegende Entwurf entwickelt jedoch Bindungswirkungen nur für den Bund und die Bundesbehörden²⁾, obwohl diese Beschränkung nicht zwangsläufig wäre, wenn man die gesetzliche Formulierung von Raumordnungszielen "als kompetenzrechtlich neutral" bezeichnet³⁾.

Demgegenüber sieht in Deutschland das Grundgesetz in Art. 75 Ziff. 4 eine Rahmenkompetenz des Bundes für die Raumordnung vor. Daneben ist selbstverständlich der Bund ebenso wie in Österreich zur Regelung der Bundesplanung auf den seiner ausschließlichen oder konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit unterliegenden Sachgebieten befugt; als Einzelkompetenzen können sie jedoch auch addiert nicht zu einer in sich geschlossenen Kompetenz der Raumordnung und Landesplanung zusammenwachsen. Eine umfassende verbindliche Planung ist deshalb grundsätzlich Sache der Länder. Dennoch hat das BVerfG in seinem Gutachten vom 16.6.1954⁴⁾ festgestellt, daß die Raumplanung nicht an den Grenzen der Länder haltmachen könne, so daß dem Bund eine Raumplanungszuständigkeit für den Gesamtstaat nach der "Natur der Sache" als ausschließliche und Vollkompetenz zukomme. Dies hat das BVerfG in seiner späteren Entscheidung nochmals bestätigt⁵⁾. Demzufolge habe der Bund das Recht, "kraft ausschließlicher Kompetenz die Bundesplanung vollständig, kraft konkurrierender Rahmenkompetenz die Raumordnung der Länder in den Grundzügen, kraft

1) Pernthaler, aaO., S. 231.

2) Zum Diskussionsentwurf vgl. Unkart, Ein Diskussionsentwurf zu einem Bundesraumordnungsgesetz, BerRFuRpl 1975/ 1, S. 3 ff.

3) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 64

4) BVerfGE 3,407(427ff).

5) BVerfGE 15,1.

konkurrierender Vollkompetenz die städtebauliche Planung vollständig" zu regeln. Weiterhin könne er die Fragen der Rechtswirkungen der Pläne verschiedener Stufen und verschiedenen Inhalts durchgehend regeln, da die Einpassung der Pläne ineinander zum allgemeinen Rahmen der Raumordnung gehöre.

Diese Kompetenzverteilung zeigt schon die Schwierigkeit bei der Ausgestaltung einer gesamtstaatlichen Raumplanungsbefugnis des Bundes. Da es sich im Endeffekt um ein und denselben Raum handelt, der von verschiedenen Planungsträgern verplant werden soll, kann sie sich nur durch unterschiedliche Konkretisierung voneinander unterscheiden, da andernfalls den Ländern nur noch eine Ausführungskompetenz ohne Gestaltungskompetenz zukäme. Der mit Raumordnung betraute Gesetzgeber oder Verwaltungsträger kann deshalb nur sich in Zwecknormen ausdrückende Planvorstellungen durch erneute Zwecksetzungen konkretisieren. Die endgültige Festlegung in der traditionellen Konditionalform ist den eigentlichen Sachkompetenzträgern (Bund, Land oder Gemeinden) vorbehalten¹⁾. Die föderative Staatsform steckt deshalb die Grenzen der Bundeskompetenz ab. Sie kann nur Rahmenkompetenz sein. Sie muß sich zwischen der rein additiven Zusammenstellung der einzelnen Raumordnungsprogramme und -pläne und der Konkretisierung der Planung durch die Länder bewegen. Die tatsächliche Reichweite dieser Vollkompetenz kann hier nicht im einzelnen dargelegt werden. Festzustellen ist jedoch, daß das 1965 erlassene BROG dieses Problem auch nicht gelöst hat, da es keine verbindlichen Ziele, sondern nur allgemeine Grundsätze einer Raumordnung aufgestellt hat, so daß man kaum von einer Planung des Bundes für den Gesamtstaat sprechen kann. Festhalten läßt sich jedoch, daß auch in Deutschland die Raumplanung grundsätzlich Ländersache ist; wieweit diese

1) Oberndorfer, Strukturprobleme des Raumordnungsrechts, Die Verwaltung, 1972, S. 257.

bei der Konkretisierung gehen kann, ohne in die Selbstverwaltungsrechte oder den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde einzugreifen, wird weiter unten¹⁾ zu klären sein.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang noch die sog. Privatwirtschaftsverwaltung, die bei entsprechendem Einsatz erhebliche Auswirkungen auf die Gebietsgestaltung und damit die Raumordnung hat. Art. 17 B-VG nimmt in diesem Bereich Bund und Länder ausdrücklich von der Kompetenzverteilung der Art. 10 - 15 B-VG aus. Investitionen, Subventionen sowie fiskalische und erwerbswirtschaftliche Verwaltung können also dort eingesetzt werden, wo die Kompetenzverteilung eine hoheitliche Tätigkeit der Gebietskörperschaften verbietet²⁾. Während in Österreich die Lehre z.T. versucht, diese umfassende Kompetenz zu beschränken³⁾, sieht die in Deutschland h.M.⁴⁾ - wobei allerdings ein dem Art. 17 B-VG vergleichbarer Verfassungsgrundsatz fehlt - eine Kompetenz in der Privatwirtschaftsverwaltung neben der vom GG festgelegten Kompetenzverteilung nur in der rein fiskalischen oder erwerbswirtschaftlichen Verwaltung, nicht dagegen in der öffentlichen Verwaltung privatrechtlicher Form.

d) Instrumente der Raumordnung

Entsprechend der kompetenzrechtlichen Zuständigkeitsordnung hat der Bund nach dem österreichischen B-VG kein über die reine Fachplanung hinausgehendes Instrument der Raumordnung. Im Gefühl, auch dem Gesamtstaat eine gewisse Raumordnungsbedeutung zu geben, wurde deshalb die sog. "Österreichische Raumordnungskonferenz" (ÖROK) gegründet, die sich aus Mitgliedern der Bundes-

1) S. S. 167 ff.

2) Rill, aaO., S. 29; VfGH Slg. 2721/1954; 3262/1957; 3685/1960.

3) Pernthaler, aaO., S. 86 ff.

4) Bettermann, Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, DVBl 1961, S. 41; BVerfGE 12, 205 ff.

regierung, den Landeshauptmännern und den Vertretern des Gemeindebundes zusammensetzt. Deren Aufgabe kann es aber nur sein, neben der Koordination von Raumordnungsmaßnahmen ein Raumordnungskonzept für Österreich ohne rechtliche Bindungswirkungen zu erstellen. Als Verwirklichungsmittel bleiben nur vertragsrechtliche Bindungen zwischen Bund und Ländern bzw. unter den Ländern.

Demgegenüber hat der Bund für Deutschland das BROG erlassen, das jedoch keine eigentlichen Instrumente der Raumplanung für den Bund enthält. Zwar verpflichtet § 4 Abs. 1 BROG den für Raumordnung zuständigen Bundesminister, die raumwirksamen Planungen und Maßnahmen einschließlich des Einsatzes der raumwirksamen Investitionen der Behörden und sonstiger Verwaltungsträger des Bundes abzustimmen und die längerfristigen und großräumigen raumbedeutsamen Planungen und Maßnahmen zusammenfassend darzustellen.

Aus der Normierung als zusammenfassende Darstellung ergibt sich schon, daß das BROG weder das föderative Problem zwischen Bundes- und Landesplanung mit einer jeweiligen Vollkompetenz noch das Ressortproblem für eine Gesamtplanung des Bundes gelöst hat. Die Ministerkonferenz für Raumordnung hat deshalb 1975 ein zwischen der Bundesregierung und den Ländern ausgearbeitetes Bundesraumordnungsprogramm verabschiedet, das jedoch unter starker Rücksichtnahme auf die Selbständigkeit der Länder und Fachressorts nur bereits erzielte Koordinationen festhält und die Grundlagen für weitere freiwillige Koordinationen zwischen Bund und Ländern und zwischen den Ländern schafft. Eine rechtlich verbindliche Wirkung hat es nicht erhalten¹⁾ und geht nicht über einen "gesamt-

1) Suderow, Rechtsprobleme des Bundesraumordnungsprogramms 1975; Buchsbaum, Das Raumordnungsprogramm und seine Verbindlichkeit, DÖV 1975, S. 545; Niemeier, aaO., S. 32 f.

räumlichen und überfachlichen Orientierungsrahmen" hinaus.

Die eigentlichen Planungsinstrumente sehen deshalb sowohl in Österreich wie in der Bundesrepublik Deutschland die Landesplanungsgesetze vor und bezeichnen diese als Entwicklungs- bzw. Raumordnungs- P r o g r a m m e oder als Entwicklungs- bzw. Raumordnungs- P l ä n e¹⁾. Die häufig vorgenommene terminologische Unterscheidung zwischen Programmen als textliche Beschreibung allgemeiner Ziele und Grundsätzen bzw. Plänen als nähere Festlegung und Konkretisierung der Ziele in meist zeichnerischer bzw. kartographischer detaillierter Form läßt sich mit den in den Gesetzen verwandten Formulierungen nicht nachvollziehen. Sie läßt sich nur dort - auch nur teilweise - feststellen, wo eine zweistufige Gesamtplanung auf Landesebene vorgesehen ist²⁾. Der Inhalt beider Instrumente ist jedoch sowohl in der Form wie im Konkretisierungsgrad sehr unterschiedlich. Festzustellen bleibt, daß Gesamtpläne in der Landesplanung als Entwicklungs- (Raumordnungs-)-programme bzw. -pläne aufgestellt werden, die im Falle einer zweistufigen Ausgestaltung zusammen die Festsetzungen haben, die bei einstufiger Planung in dem jeweiligen Programm oder Plan enthalten sind.

Im Gegensatz zu Österreich wurde in Deutschland eine weitere selbständige Planungsebene zwischen der Planung für ein ganzes Bundesland und der örtlichen Planung auf Gemeindeebene gesetzlich eingeführt, die sog. Regionalplanung bzw. Gebietsentwicklungsplanung. Sie soll die Bauleitplanung mit der Landesplanung verbinden. Sie erhielt ihre gesetzliche Grundlage in § 5 Abs. 3 BROG. Zwar finden wir auch in Österreich das Instrument von Teilgebietsplänen, doch

1) Für Deutschland s. im einzelnen Erbguth, Raumordnungsgesetze, S. 12 f.

2) Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland; s. dazu Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 81; Erbguth, aaO., S. 12.

unterscheiden sich diese von der Regionalplanung in Deutschland dadurch, daß sie keinen eigenständigen Inhalt gegenüber Landesentwicklungsprogrammen und -plänen haben. Sie unterscheiden sich von Landesplänen bzw. -programmen nur durch ihre Begrenzung auf einen Teilraum¹⁾. Demgegenüber wurde in Deutschland die Regionalplanung als selbständiges Planungsinstrument ausgebaut, da die Erfahrung zeigte, daß bei größeren Flächenstaaten die Landesentwicklungsprogramme und -pläne zur Umsetzung in die örtliche Planung einer weiteren Ausformung und Konkretisierung bedürfen. Wieweit es sich hierbei um Landesplanung oder örtliche Planung oder eine Mischform handelt, und wieweit dadurch die Planungshoheit der Gemeinde berührt wird, wird weiter unten zu klären²⁾ sein.

Die Kreisentwicklungspläne sind bisher nur in Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein gesetzlich festgelegt³⁾. Sie dienen vorwiegend der Koordination von Durchführungsaufgaben in den Kreisen unter Einbeziehung der finanziellen Möglichkeiten. Sie enthalten keine gesonderten Ziele der Raumordnung bzw. Landesplanung, so daß sie nach der derzeitigen Rechtslage nicht als selbständiges Planungsinstrument einer fünften Planungsebene bezeichnet werden können und somit hier unberücksichtigt bleiben. Die künftige Entwicklung und Praxis wird zeigen, ob sich hier ein gesondertes Planungsinstrument herabildet⁴⁾.

1) Mit Ausnahme der §§ 9, 10 Stmk ROG, das eine funktionelle Unterscheidung bringt und beiden Plänen selbständige Planungsaufgaben zuweist.

2) S. S. 81 ff.

3) Baden-Württemberg: § 33 LPlG; Schleswig-Holstein: § 11 - 13 LPlG.

4) Niemeier, Die Stellung der Kreise, Der Kreis Bd. 2, S. 128 ff.

Als Planungsinstrument auf gemeindlicher Ebene hat vor allem die Bauleitplanung (Flächenwidmungs- bzw. Flächennutzungsplan und Bebauungsplan) erhebliche Bedeutung. Ihre Einordnung als Instrument der Raumordnung wird jedoch deswegen abgelehnt, da sie zwar eine überfachliche, aber keine hauptsächlich von überörtlichen Gesichtspunkten und Zwecken bestimmte Planung sei und nicht der Raumordnungskompetenz sondern der bodenrechtlichen Kompetenz entspringe¹⁾. Dem kann jedoch nur dann zugestimmt werden, wenn - wie im deutschen Recht - die Begriffe Raumordnung und Raumplanung nur der überörtlichen Planung, d.h. über die Gemeinde hinausragenden Planung vorbehalten werden sollen. Die in Art. 118 Abs. 2 Ziff. 9 B-VG dem eigenen Wirkungsbereich zugeordnete Raumplanung und ihre in den Landesplanungsgesetzen vorgenommene begriffliche Vermischung mit der örtlichen Raumordnung²⁾ verbietet jedoch zumindest in Österreich eine Ablehnung der Flächenwidmungs- und Bebauungsplanung als Planungsinstrument der Raumordnung. Soweit man aber eine selbständige Funktion der Gemeinde innerhalb der Raumordnung anerkennt, ist die Bauleitplanung als Gesamtplanung ein Instrument der Raumordnung. Folgt man der im deutschen Recht herrschenden Begriffsabgrenzung, ist zumindest anzuerkennen, daß sich die Raumordnungsfestlegungen des Bundes und der Länder u.a. in der Bauleitplanung realisieren und diese somit ein Instrument der Gemeindeplanung zur Verwirklichung der Raumordnung ist³⁾.

Die Anerkennung einer Raumordnungsaufgabe der Gemeinden kommt in Österreich auch dadurch zum Ausdruck, daß einige Landesplanungsgesetze die Gemeinden zur Aufstellung örtlicher Raumordnungsprogramme und Entwicklungskonzepte verpflichten⁴⁾. Die darin enthaltenen Ziele bilden den Rahmen für die örtliche Bauleitplanung.

1) Hendler, aaO., S. 14.

2) S. oben S. 64.

3) Evers, Regionalplanung, S. 87.

4) Z.B. § 13 BÜ ROG; § 21 Abs. 1 Stmk ROG; § 15 Abs. 3 OÖ ROG.

Die sog. Grundsätze und Ziele der Raumordnung sind keine Instrumente der Raumordnung, sondern der Inhalt der Raumordnungsprogramme und -pläne; durch sie wird die eigentliche Bindung der untersten Planungsebene ausgelöst. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang noch das landesplanerische Gutachten in Rheinland-Pfalz¹⁾ sowie in Österreich die Bekanntgabe von Zielen, soweit noch keine Raumordnungsprogramme und -pläne aufgestellt sind²⁾. Auf deren rechtliche Problematik wird noch später eingegangen werden.

Des weiteren sieht § 7 BROG eine Möglichkeit vor, in der Aufstellung begriffene Planungen durch zeitlich begrenzte Untersagungen raumordnungswidriger Planungen und Maßnahmen zu sichern. Diese von fast allen Bundesländern in Deutschland normierte Möglichkeit³⁾ hat teilweise auch in Österreich Eingang in die Landesplanungsgesetze gefunden⁴⁾.

1) S. dazu Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 46 f.

2) S. dazu Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 72.

3) § 32 ba-wü LP1G; Art. 24 bay LP1G; § 12 hess LP1G; § 15 ns ROG; §§ 20 nw LP1G; § 19 Abs. 3 rh-pf LP1G; § 14 saarl LP1G; § 15 schl-hol LP1G; s. dazu im einzelnen auch Niemeier, Raumordnung und Landesplanung, S. 75 ff; Erbguth, aaO., S. 67 ff.

4) Z.B. § 21 Sbg ROG.

II. Die gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben in der Raumplanung

a) Die Bauleitplanung

Wie oben festgestellt, ist nach der im deutschen Recht vorhandenen Begriffsprägung die Raumordnung und Raumplanung allein überörtlichen Planungsträgern vorbehalten und somit der Gemeinde entzogen, während im B-VG zu Recht der Begriff der örtlichen Raumplanung und in den Landesplanungsgesetzen sogar der Begriff der örtlichen Raumordnung bei der Kompetenz- bzw. Aufgabenzuweisung verwandt wird. Unabhängig von dieser begrifflichen Einschränkung im deutschen Recht ist jedoch festzuhalten, daß den Gemeinden ein Planungsrecht als Selbstverwaltungsaufgabe zukommt, das von der Raumordnung des Bundes und der Länder erheblich beeinflusst wird; das Schwergewicht liegt hierbei auf der Bauleitplanung, deren rechtliche Zuordnung zum Selbstverwaltungsrecht in Frage steht.

Instrumente der Bauleitplanung sind gem. § 1 Abs. 2 BBauG der Flächennutzungsplan als vorbereitender und der Bebauungsplan als verbindlicher Bauleitplan. Beide sind gem. § 2 Abs. 1 BBauG von der Gemeinde in eigener Verantwortung aufzustellen. Da jedoch die Verfassungsgarantie der Selbstverwaltung nicht aus den einfachen Gesetzen, sondern aus der Verfassung zu bestimmen ist, ist damit noch nicht der verfassungsrechtliche Schutz beider Planungsinstrumente festgestellt. Aus der Bindungswirkung der Raumordnung (§ 1 Abs. 4 BBauG) schließt deshalb auch Evers¹⁾, daß die Bauleitplanung nicht den Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG genießt, da sie untrennbar mit überörtlichen Angelegenheiten verkoppelt ist. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, da bereits festgestellt

1) Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 142; ders., Bauleitplanung, S. 54 ff.

wurde, daß Selbstverwaltungsaufgaben auch überörtliche Interessen berühren können, ohne dadurch schon der Verfassungsgarantie entzogen zu sein. Sie unterliegen nur bestimmten Bindungswirkungen eines rechtlichen Rahmens, der dessen Interessen berücksichtigt. Demzufolge ordnet auch die h.M. die verbindliche Bauleitplanung, also den Bebauungsplan, als typische Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft der Selbstverwaltungsgarantie¹⁾ zu.

Demgegenüber ist der Streit über den Flächennutzungsplan nicht einheitlich geklärt. Da in den vorbereitenden Plan, aus dem der Bebauungsplan zu entwickeln ist, in starkem Maße Übergemeindliche Gesichtspunkte einfließen und der Landesplanung zur Geltung verhelfen, könne er nicht durch Art. 28 Abs. 2 GG als Selbstverwaltungsaufgabe garantiert sein²⁾. Historisch läßt sich jedenfalls eine Garantie nicht nachweisen, da das Instrument der vorbereitenden Gesamtplanung nicht vorhanden war³⁾.

Die "dynamische Kompetenzverteilung" läßt jedoch die Verneinung der Flächennutzungsplanung als Selbstverwaltungsaufgabe nicht zu. Dieses Instrument stellt vielmehr die erste Stufe der gemeindlichen Bodennutzungsplanung dar. Sie steckt den Rahmen der konkret parzellenscharfen Bebauungsplanung ab; diese ist aus ihr zu entwickeln.

1) Zinkahn-Bielenberg, ROG, § 5 Rdn. 11; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, Einl. Anhang Rdn. 65; Hamann, Die Selbstverwaltung, S. 9; Schultze, Raumordnungspläne, S. 75; Siedentopf, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, S. 34; Heitzer-Östreicher, BBauG, § 2 Anm. 1a; Bielenberg, Die rechtliche Bindung, DÖV 1969, S. 382; Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 171 ff;

2) Schmidt-Aßmann, Der Ausbau der Kreisplanung in Stufen, DVBl 1975, S. 4; Rutkowski, Regionalplanung, S. 129.

3) Schultze, aaO., S. 60 ff; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 129; Klein, Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung, S. 48.

Sie ist aber auf das Gemeindegebiet beschränkt und beinhaltet die großflächige Gestaltung des Ortes, so daß sie von Meyer¹⁾ als "eine der vornehmsten Aufgaben der in der kommunalen Selbstverwaltung repräsentierten örtlichen Gemeinschaft" bezeichnet wird. Erkennt man grundsätzlich mehrere Planungsstufen (Bund, Land, Region, Gemeinde) und Planungsträger für ein und denselben Raum an, so müssen auf jeder Stufe Gesichtspunkte und Interessen der höheren Stufe berücksichtigt werden; dieser Einfluß wirkt sich aber weiter bis zur untersten Stufe, also dem Bebauungsplan aus, so daß die Nähe zur Landesplanung und die Berücksichtigung deren Interessen nicht als Argument gegen die Einstufung auch der Flächennutzungsplanung als Selbstverwaltungsangelegenheit akzeptiert werden kann. Der Flächennutzungsplan ist vielmehr eine typische in der örtlichen Gemeinschaft verwurzelte Aufgabe und damit von Art. 28 Abs. 2 GG erfaßt²⁾, wobei die überörtlichen Gesichtspunkte durch die Vorgabe eines rechtlichen Rahmens berücksichtigt werden.

Dem entspricht auch die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsordnung des B-VG für Österreich, wobei jedoch eine Klarstellung durch die Beispielaufzählung des Art. 118 Abs. 3 B-VG vorgenommen wurde. So ordnet Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG die örtliche Raumplanung dem eigenen Wirkungsbereich, also den Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinde zu. Zwar kann diesem Begriff unmittelbar nicht der Inhalt und der Umfang dieser Aufgabe entnommen werden. Doch nach dem der Verfassungsnovelle durch das Memorandum der ÖGLL³⁾ zugrundeliegenden Willen des Verfassungsgesetzgebers sind die mit diesem Begriff

1) Meyer, Bauleitplanung, DWW 1961, S. 122.

2) So die h.M. S. S. 77 FN 1 ; vgl. auch Art. 83 Abs. 1 bay Verf., der die "Ortsplanung" als Gegenstand der gemeindlichen Selbstverwaltung festlegt.

3) S. S. 64 FN 1.

zusammenhängenden gemeindlichen Kompetenzen im Baurecht klar mit Flächenwidmungsplan und Bebauungsplan umgrenzt, da diese den Begriffskern der örtlichen Raumplanung bilden¹⁾. Demgemäß wurde die Zuordnung des Flächenwidmungsplans zum eigenen Wirkungsbereich nie in Frage gestellt²⁾. Zu berücksichtigen ist freilich, daß das Instrument des Flächenwidmungsplans durch rechtsverbindliche Festlegungen gegenüber Dritten eine über den Flächennutzungsplan hinausgehende Wirkung hat, also bereits näher zum Bebauungsplan rückt.

Es wurde zwar festgestellt, daß Bauleitplanung vor allem im Flächennutzungsplan überörtliche Bezüge haben kann. Doch steht außer Zweifel, daß eine Gemeinde nur ihr Gemeindegebiet verplanen kann. Dennoch ist sowohl in Deutschland wie in Österreich die Möglichkeit der Bildung von Planungsverbänden vorgesehen (§§ 4, 4 a BBauG; Art. 116 Abs. 4 B-VG). Der Verband tritt an die Stelle der Gemeinde, erstellt die Bauleitplanung und erstreckt sich damit über ein Gemeindegebiet hinaus. Dieser Zusammenschluß kann jedoch nicht dazu führen, eine an sich anerkannte Selbstverwaltungsaufgabe als staatliche Aufgabe einzustufen und somit der Landesplanung zuzuordnen. Er verändert das Wesen der Verwurzelung der Planung in der örtlichen Gemeinschaft bzw. das überwiegend örtliche Interesse nicht, sondern stellt ein Koordinationsmittel auf der Ebene der Ortsplanung, also der Selbstverwaltung dar³⁾. Dafür spricht auch der Text des Art. 116 Abs. 4 B-VG, der Gemeindeverbänden die Versorgung von Selbstverwaltungsaufgaben zuerkennt.

1) Vor der Verfassungsnovelle waren Bebauungsplan und Flächenwidmungsplan überwiegend dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zugeordnet. Da keine "Versteinerung" der Gemeindekompetenzen stattfand, sondern eine dynamische Kompetenzverteilung anzunehmen ist, ist dieser historische Befund unerheblich; s. dazu auch Oberndorfer, Gemeinderecht, S. 214 ff.

2) Evers, Regionalplanung, S. 208 m.w.Nw.

3) Evers, aaO., S. 214.

b) Sonstige raumordnerische Gemeindekompetenzen

In der hier behandelten Bauleitplanung liegt der Schwerpunkt der gemeindlichen Planungshoheit; sie ist vor allem das entscheidende Instrument zur Realisierung einer örtlichen Gesamtplanung. Dennoch erschöpfen sich darin nicht die raumbeeinflussenden und -beanspruchenden Planungsbefugnisse der Gemeinde. Die Gemeindeplanung tritt vielmehr in vielen einzelnen Selbstverwaltungsbefugnissen zu Tage, die sie als einzelne Fachaufgaben auf der Gemeindeebene erfüllen. Pernthaler¹⁾ bringt eine ausführliche Aufzählung wichtiger raumordnerischer Einzelkompetenzen der Gemeinde, die die Raumordnung beeinflussen, jedoch nicht als Raumordnungs-kompetenz bezeichnet werden können. Eine Gegenüberstellung dieser einzelnen raumbeeinflussenden Selbstverwaltungsangelegenheiten mit denen in Deutschland kann hier unterbleiben; sie müßten im einzelnen aus Art. 28 Abs. 2 GG abgeleitet werden.

Zu erwähnen sind freilich die nicht hoheitlichen raumbeeinflussenden Akte der Gemeinde, die sich innerhalb der sog. Privatwirtschaftsverwaltung abspielen²⁾. Die Gemeinde kann durch solche Maßnahmen wie Investitionen, Subventionen oder Einrichtung kommunaler Daseinsvorsorge erheblich zur Verwirklichung der Raumordnungsziele der Landesplanung und Regionalplanung beitragen oder ihr entgegenwirken. Wieweit sowohl die hoheitlichen wie die nicht hoheitlichen raumbeeinflussenden und -beanspruchenden Planungen der Gemeinde durch die überörtliche staatliche Planung eingeschränkt bzw. gebunden werden können, wird weiter unten behandelt³⁾.

1) Pernthaler, Raumordnung I, S. 255 ff.

2) S. oben S. 34 ff.

3) S. unten S. 114 ff.

c) Die Regionalplanung

1. Regionalplanung als staatliche Aufgabe

Die bestehende territoriale Gliederung des Staatsgebietes in den Ländern beruht weitgehend - zumindest vor der Kommunalreform - auf historischen Gegebenheiten. Die Gemeinden stellen heute nicht mehr den Lebensraum des Bürgers dar, in dem er alle seine Bedürfnisse befriedigt; die Landesgrenzen sind meist zu weit und aufgrund des historischen Bezugs nicht geeignet, einen sinnvoll zu verplanenden Raum darzustellen. Für das Gebiet der Raumordnung hat sich somit eine weitere Planungsebene entwickelt, die als Bindeglied zwischen der örtlichen Bauleitplanung und der Landesplanung gilt. Sie wird als Regionalplanung bezeichnet. Auf der einen Seite bringt sie eine weitere Detaillierung und Konkretisierung der Landesplanung, auf der anderen Seite stellt sie das am weitesten in die örtliche Planung einwirkende Instrument dar. Ihre Zuordnung und Qualifizierung als Landesplanung oder als Selbstverwaltungsaufgabe ist deshalb umstritten und hat sich in den deutschen Landesplanungsgesetzen in unterschiedlichster Form niedergeschlagen¹⁾.

Die Regionalplanung hat in § 5 Abs. 3 ROG ihre rechtliche Grundlage gefunden, wodurch den Landesgesetzgebern gestattet wurde, die rechtlichen Grundlagen für die Regionalplanung zu schaffen. Sie wurde als besonderes Planungsinstrument herausgehoben, da in § 5 Abs. 1 ROG auch die Teilgebietspläne erwähnt werden. Beide können deshalb inhaltlich nicht gleich sein, da andernfalls eine besondere Erwähnung nicht erforderlich gewesen wäre. Während die Teilgebiets-

1) S. dazu im einzelnen Evers, aaO., S. 99;
Niemeier, Raumordnung und Landesplanung, S. 48 ff.

pläne auf der Ebene der Landesraumordnungsprogramme bzw. -pläne stehen und sich nur durch ihren Bezug auf ein Teilgebiet eines Landes abheben, erfahren die Regionalpläne ihren eigenen Inhalt dadurch, daß sie die Landesraumordnungsprogramme bzw. -pläne in Form von Gesamtgebiets- oder Teilgebietsplänen weiter konkretisieren und detaillieren. Demgegenüber sind die in den österreichischen Landesplanungsgesetzen aufgeführten Teilentwicklungspläne ohne spezifische Funktionsbestimmung reine Teilpläne eines Landesraumordnungsprogrammes oder -planes¹⁾.

Diese rechtliche Situation rührt aus der historischen Entwicklung der Regionalplanung her. Während in Deutschland die Regionalplanung ihren Ursprung in der interkommunalen Zusammenarbeit, also in freiwilligen Verbänden und Gemeinden hat²⁾, wurde die Regional- oder Teilplanung in Österreich immer als staatlich zentral wahrzunehmende Aufgabe verstanden³⁾. Es zeigt sich also, daß sich die Regionalplanung in unterschiedlichster Form zentralistisch als Angelegenheit der zuständigen Landesbehörde, als faktisches "Kondominium" zwischen Staat und Gemeinde oder als regionale Organisationsform von Gemeinden und Gemeindeverbänden entwickelt hat und rechtlich normiert wurden. Doch kann selbst bei Gemeinden einer Region aus der Organisationsform des Gemeindeverbandes noch nicht geschlossen werden, daß es sich um eine durch Art. 28 Abs. 2 GG oder Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG geschützte Selbstverwaltungsangelegenheit handelt. Dies muß anhand der Aufgabe selbst

1) Evers, aaO., S. 51.

2) Evers, aaO., S. 92.

3) Evers, Entwicklungstendenzen, BerRFuRPl 1978 / 5, S. 15.

und nicht aus der Organisationsform begründet werden, denn diese allein kann nicht die Selbstverwaltungsaufgabe bestimmen¹⁾.

Es ist zwar richtig und aus der Nähe zur Bauleitplanung natürlich, daß die Regionalplanung die Gemeinde am stärksten tangiert. Hier schließt sich die Frage an, wie weit die Regionalplanung der Gemeindeplanung Grenzen setzen oder einen Rahmen vorgeben kann, an den diese gebunden ist. Daraus jedoch eine Selbstverwaltungsangelegenheit abzuleiten²⁾, ist mit dem im ersten Teil behandelten Selbstverwaltungsverständnis nicht möglich. Die Regionalplanung will überörtliche Gesichtspunkte festschreiben, die eine Region, also ein Gebiet, das sich nach den natürlichen Gegebenheiten sowie nach der vorhandenen und anzustrebenden Struktur und Ausstattung ergänzt³⁾, aus ihren über die örtliche Gemeinschaft hinausreichenden Bedürfnissen bestimmen. Demzufolge ist die Regionalplanung auch der überörtlichen, also staatlichen Planung zuzuordnen und genießt nicht den Schutz der Art. 28 Abs. 2 GG und 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG⁴⁾.

1) Vgl. Hamann, aaO., S. 63.

2) So aber Klotz, Zuständigkeit, DÖV 1967, S. 188.

3) Vgl. zum Begriff der Region Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 119; Erbguth, aaO., S. 51; Motyl, Die Gemeinden in der Landesplanung, S. 61; Mayer-Maly, Rechtsfragen der Raumordnung, S. 50.

4) S. FN 3 sowie Bielenberg, Erwiderung, DÖV 1967, S. 190; Niemeier, aaO., S. 47; Zinkahn-Bielenberg, ROG, § 5 Rdn. 9 d; Halstenberg, Regionalplanung, Der Landkreis 1963, S. 173; a.A. Brügmann u.a., Kohlhammer-Kommentar, § 5 ROG Anm. IV 3 b; Klotz, aaO., S. 188.

Dem entspricht auch der Gesetzestext des § 5 Abs. 3 BROG, der sowohl regionale Planungsgemeinschaften durch Zusammenschlüsse von Gemeinden und Gemeindeverbänden vorsieht als auch durch Landesbehörden ermöglicht. Wäre die Regionalplanung Selbstverwaltungsangelegenheit, dann wäre ihre Erledigung durch Landesbehörden verfassungsrechtlich unzulässig. Auch hätte das Land keinen direkten Einfluß auf die inhaltliche und materielle Ausgestaltung der Regionalpläne, da sie auf die Rechtsaufsicht und damit auf die Prüfung der Vereinbarkeit mit den Landesraumordnungsprogrammen und -plänen beschränkt wäre. Eigene Gestaltungsideen könnte es nicht einbringen. Zum anderen wird eine staatliche Aufgabe nicht dadurch zur Selbstverwaltungsangelegenheit, daß ihre Trägerschaft auf Kommunalverbände übertragen wird; es handelt sich hierbei lediglich um eine "Delegation im Sinne einer Funktionszuweisung"¹⁾.

Deshalb handelt es sich bei der Regionalplanung um eine staatliche Aufgabe, die kompetenzrechtlich sowohl im organisatorischen wie im materiellen Teil den Ländern zusteht. Eine andere Frage ist freilich, ob und inwieweit die Gemeinden zur Berücksichtigung ihrer Interessen ein durch das GG bzw. B-VG garantiertes Beteiligungsrecht haben, wie es auch durch § 5 Abs. 3 BROG vorgesehen ist²⁾.

2. Der Inhalt der Regionalpläne

Wie schon erwähnt, handelt es sich bei einer Region um ein Gebiet, das sich nach den natürlichen Gegebenheiten sowie nach der vorhandenen und anzustrebenden Struktur und Ausstattung ergänzt.

1) Erbguth, aaO., S. 40.

2) S. dazu unten S. 139 ff.

Aufgabe der Regionalplanung kann es also nur sein, als Teil der Landesplanung, die in den Landesentwicklungsprogrammen aufgestellten Ziele und Grundsätze für einen solchermaßen umschriebenen und festgelegten Raum zu vertiefen und gerade auf dessen Bedürfnisse abzustellen. Die Landesraumordnungsprogramme und -pläne haben sich als zu großräumig und global erwiesen, um die die Landesplanung konkretisierenden und mit verbindlicher Wirkung ausgestatteten Ziele zu enthalten¹⁾. In der Regel werden deshalb die Regionalpläne die gem. § 5 Abs. 2 BROG aufzustellenden und der Verwirklichung der Grundsätze des § 2 BROG dienenden Ziele enthalten. Zwar sieht § 5 Abs. 2 BROG dafür im Prinzip die Landesraumordnungspläne und -programme sowie die Teilpläne vor, doch vollzieht sich in der Praxis die eigentliche verbindliche Zielerstellung in der Regionalplanung. Dies schließt § 5 Abs. 2 BROG auch nicht aus, da er "unbeschadet weiterführender bundes- und landesrechtlicher Vorschriften" diese Regelung getroffen hat. Unabhängig davon sind jedoch eine Reihe von Zielen denkbar, die als verbindliche Festlegungen bereits in den Landesraumordnungsplänen enthalten sind. Dies ist dann der Fall, wenn Anpassungspflichten für Planungsträger enthalten sind, deren Dimension nur das gesamte Land erfassen kann²⁾.

Aufgrund des verfassungsrechtlichen Schutzes der örtlichen Planung können verbindliche Ziele der Landes- bzw. Regionalplanung freilich nur überörtliche Gesichtspunkte berücksichtigen, die aus der staatlichen Verantwortung für einen Gesamtraum herühren. In der Praxis kommen deshalb vor allem

1) Rutkowski, aaO., S. 15.

2) Rutkowski, aaO., S. 56.

folgende Zielfestlegungen für die Regionalplanung in Betracht¹⁾:

Bestimmung der Orte von zentralörtlicher Bedeutung; Bevölkerungsrichtzahlen; Entwicklungsachsen; die wirtschaftliche Struktur der Region und die Einordnung der Gemeinde in diese; Festlegung von für die gesamte Region bedeutsamen Daseinsvorsorgeeinrichtungen wie Erholungs-, Bildungs- und Vorsorgeeinrichtungen; überörtliche Verkehrseinrichtungen sowie das regionale Straßennetz; Natur- und Landschaftsschutzflächen sowie Maßnahmen zu deren Erhaltung und Gestaltung.

Dessen ungeachtet können Raumordnungspläne wie auch Regionalpläne einen weitergehenden Inhalt haben, wie gutachtliche Stellungnahmen oder sonstige Anregungen für die anderen Planungsstufen. Dies schließt der Wortlaut des § 5 Abs. 2 BROG nicht aus. Doch stellt sich dann die Frage der Verbindlichkeit und der Anpassungspflicht²⁾, die sich je nach Form, Inhalt und Aufstellungsverfahren richten. Sie sind im Einzelfall zu prüfen.

In Österreich, das die Ebene der Regionalplanung nicht in dieser ausgeprägten selbständigen Form vorsieht, muß folgerichtig dieser Inhalt den Landesraumordnungsplänen und -programmen sowie deren Teilplänen gegeben werden. Ein wesentlich rechtlicher Unterschied tritt dadurch jedoch nicht auf³⁾. Das Fehlen dieser Planungs-

1) S. hierzu im einzelnen Rutkowski, aaO., S. 82 ff.

2) S.S. 114 ff.

3) Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 75 ff.

stufe tritt u.a. durch die Größe Österreichs nicht in Erscheinung, da die einzelnen Bundesländer in etwa der Größe der Regionen in Deutschland entsprechen¹⁾. Andererseits sprechen die aufgrund der sehr unterschiedlichen und kleinräumigen Struktureinteilung des Alpenlandes vorhandenen regionalen Planungsgemeinschaften²⁾ dafür, diese Planungsstufe einheitlich gesetzlich festzulegen und mit entsprechenden Bindungswirkungen auszustatten.

-
- 1) Evers, Regionalplanung als gemeinsame Aufgabe von Staat und Gemeinden, BerRFuRPl 1975 / 3, S. 3.
2) Evers, Regionalplanung, S. 51 ff.

III. Die Planungspflicht der Gemeinden

a) Die Planungspflicht

Aus der Einbindung der Gemeinde in den Gesamtstaat und aus der Zielrichtung der öffentlichen Verwaltung entstehen Aufgaben, die durch die Kompetenzzuordnung einem Verwaltungsträger zugeordnet sind, gleichzeitig aber zu Pflichtaufgaben werden. Der Kompetenzträger ist also in der Frage des "wie" frei, doch in der Frage des "ob" gebunden. In Verwirklichung dieses Staatsverständnisses wurde die Bauleitplanung durch die Landesplanungsgesetze bzw. Bauordnungsgesetze der Länder in Österreich zur Pflichtaufgabe ausgestaltet¹⁾. Auch § 1 Abs. 3 BBauG hat die Erstellung von Bauleitplänen zur Pflicht gemacht.

Ein wesentlicher Unterschied zwischen den Normen beider Länder ist jedoch die Ausformung der Pflichtaufgabe als absolute bzw. relative Pflichtaufgabe. § 1 Abs. 3 BBauG legt die Aufstellungspflicht der Bauleitplanung nur insoweit fest, als es "für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung erforderlich ist". Eine weitere Relativierung sieht § 2 Abs. 2 BBauG vor, indem er die Erstellung eines Flächennutzungsplanes dann nicht erfordert, "wenn der Bebauungsplan ausreicht, um die städtebauliche Entwicklung zu ordnen". Im deutschen Recht wird also die Pflichtaufgabe der Bauleitplanung an das Kriterium der Erforderlichkeit angebunden; selbst wenn dies erfüllt ist, kann der Bebauungsplan ausreichen, ohne daß ein Flächennutzungsplan, also ein vorbereitender Bauleitplan, erstellt ist. Beim Flächennutzungsplan ist also eine doppelte Relativierung der Planungs-

1) Im einzelnen dazu Berka, Planungspflicht, BerRFuRP1 1975 / 2, S. 29 ff.

pflicht vorgesehen. Demnach kann vor allem bei kleineren Gemeinden auf einen Flächennutzungsplan im Einzelfall verzichtet werden.

Demgegenüber hat der Landesgesetzgeber in Österreich für den Flächenwidmungsplan grundsätzlich eine Planungspflicht vorgesehen¹⁾. Für die Bebauungspläne ist die Planungspflicht unterschiedlich geregelt. Während Kärnten, das Burgenland und Niederösterreich auch hier eine absolute Planungspflicht vorsehen²⁾, gehen Tirol und die Steiermark zwar vom Grundsatz der Planungspflicht aus, eröffnen jedoch der Landesregierung die Möglichkeit, durch Verordnung eine Befreiung bei geringer Bautätigkeit auszusprechen³⁾. Das Sbg ROG trifft keine Regelung hinsichtlich des Bebauungsplanes. Nur Vorarlberg und Oberösterreich binden die Aufstellungspflicht eines Bebauungsplanes an das Merkmal der Erforderlichkeit⁴⁾ und entsprechen damit der im BBauG relativierten Planungspflicht.

Bei der Gegenüberstellung der Regelungen fällt auf, daß der Gesetzgeber in Österreich die Planungspflicht für den Flächenwidmungsplan stärker ausgestaltet, während er in Deutschland die Flächennutzungsplanung doppelt relativiert hat. Umgekehrt ist in Österreich zumindest in einigen Ländern eine Relativierung der Planungspflicht für den Bebauungsplan festzustellen,

-
- 1) § 12 Abs. 1 VlbG RPlG; § 10 Abs. 1 Tir ROG; § 1 Abs. 1 Krnt GPlG; § 22 Stmk ROG; § 15 Abs. 1 OÖ ROG; § 13 Abs. 1 NÖ ROG; § 29 Abs. 1 Bgld RPlG; §§ 10 Abs. 1, 16 Abs. 1 Sbg ROG; für Wien als Stadtstaat erübrigt sich dies, da staatliche und gemeindliche Aufgaben zusammenfallen und nur eine Selbstverpflichtung vorläge.
 - 2) § 13 Abs. 1 Krnt GPlG; §§ 21 Abs. 2, 29 Abs. 1 Bgld RPlG; §§ 3 Abs. 1, 12o NÖ BO.
 - 3) § 18 Abs. 1 Tir ROG; § 27 Stmk ROG.
 - 4) § 26 Abs. 1 VlbG RPlG; § 19 Abs. 1 OÖ ROG.

während auf diesen in Deutschland nur in geringerem Maße verzichtet wird als auf den Flächennutzungsplan. Hierbei ist die unterschiedliche Ausgestaltung beider Planungsinstitute zu beachten. Während der Flächennutzungsplan in Deutschland nur vorbereitende Bauleitplanung ohne unmittelbar rechtliche Wirkung gegenüber dem Bürger ist, stellt der Flächenwidmungsplan nach österreichischem Recht bereits eine unmittelbar wirksame den einzelnen Bürger in seiner Baufreiheit einschränkende Nutzungsordnung für das Gemeindegebiet auf.

Es ist nun die Frage zu prüfen, ob diese Planungspflichten mit der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 118 Abs. 2 u. 3 Ziff. 9 B-VG vereinbar sind, da es sich bei der Bauleitplanung - wie festgestellt - um eine Selbstverwaltungsaufgabe handelt. Die verfassungsrechtliche Auslegung der Selbstverwaltungsgarantie führte zu dem Ergebnis, daß ein Eingriff oder eine Beschränkung der Selbstverwaltungsaufgaben im Rahmen der Gesetze nur insoweit zulässig ist, als überörtliche Gesichtspunkte eine einheitliche Regelung auf Landesebene oder Bundesebene erfordern. Die Begrenztheit des Raumes, der große Einfluß überörtlicher Maßnahmen auf das Gemeindegebiet allein im Verkehrswesen sowie die Bevölkerungsdichte in beiden Ländern lassen es heute undenkbar erscheinen, daß sich die Verwaltungsarbeit der Gemeinden grundsätzlich planlos entwickelt. Somit ist eine Planungspflicht für zumindest einen rechtsverbindlichen Plan ein Sachzwang aus der Verwaltungsmaterie selbst. Dennoch sind heute noch existierende Kleinstgemeinden denkbar, die aufgrund ihrer geringen Bevölkerungs- und Bauentwicklung eine Bauleitplanung zum reinen Selbstzweck werden ließen.

Auch wenn dies der Ausnahmefall wäre, müßte sich die Planungspflicht nach dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs auf eine *r e l a t i v e* Planungspflicht beschränken, die sich nach der Erforderlichkeit richtet. Diese kann sich freilich allein daraus ergeben, daß rechtsgültige, überörtliche Ziele in den Raumordnungsprogrammen und -plänen aufgestellt sind, die zur Verwirklichung einer Ortsplanung bedürfen und daher eine Pflicht für die Gemeinden begründen, zumindest *e i n e n* mit Rechtswirkung ausgestatteten Bauleitplan aufzustellen¹⁾. Hierfür kommt in Deutschland nur der Bebauungsplan in Frage, für den auch die *r e l a t i v e* Planungspflicht gem. § 1 Abs. 3 BBauG festgelegt wurde, während in Österreich die gesetzlichen Regelungen in den Ländern nicht unbedenklich erscheinen, die für beide Pläne eine absolute Planungspflicht vorsehen²⁾. Selbst die Ausgestaltung nur eines Planes als absolute Planungspflicht ohne Relativierung, sei es durch Festlegung des Erforderlichkeitsmerkmals, sei es durch Ausnahmeregelungen, ist nach dem hier gesagten verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Eine andere Frage ist, ob die Erforderlichkeit in Österreich dadurch verstärkt wird, daß die Baugenehmigung von den Gemeinden selbst erteilt wird und damit einer Zersiedelung und unkontrolliertem Wachstum nur schwer entgegengewirkt werden kann.

Weitere Planungspflichten der Gemeinde können sich in Deutschland aufgrund des Städtebauförderungsgesetzes ergeben (§§ 10 Abs. 1, 54 Abs. 1 S. 2, 65 Abs. 2, 66 Abs. 1 StBauFG). Die Erklärung zum Entwicklungsgebiet löst damit automatisch die Pflicht der Gemeinde aus, einen Bebauungsplan aufzustellen. Hierbei handelt es sich jedoch um keine die Erforderlichkeit negierende, sondern gerade konkretisierende Regelung. Für die Gemeinde ist damit

1) Klein, Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung, S. 35; Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 5 Rdn. 108 ff; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 38.

2) Berka, aaO., S. 38.

die Erforderlichkeit klar erkennbar¹⁾. Eine andere Frage ist, ob die Gemeinde bei Festlegung eines Entwicklungsgebietes nicht beteiligt werden müßte, um das Selbstverwaltungsrecht zu gewährleisten²⁾.

Die Kehrseite der Planungspflicht ist die Planungsbefugnis. Diese kann jedoch nicht unbegrenzt der Gemeinde das Recht zur Planung zusprechen; sie kann nicht über den in einem überblickbaren Zeitraum entstehenden Bedarf hinaus Bauflächen ausweisen; ihre planende Tätigkeit muß sich aus dem Entwicklungs- und Raumordnungsauftrag rechtfertigen³⁾. Dies kann freilich kein akutes Planungsbedürfnis bedeuten, so daß eine Planungstätigkeit nur dann ungerechtfertigt und damit unzulässig ist, wenn sie von keiner erkennbaren Konzeption getragen ist und als Selbstzweck erscheint.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß die Ausgestaltung einer gemeindlichen Planungspflicht im Bereich der Selbstverwaltungsaufgaben an die Voraussetzungen der Erforderlichkeit zu knüpfen ist, auch wenn sich bei deren Auslegung unterschiedliche Einschätzungen ergeben sollten; dies ist letztlich eine Frage der gerichtlichen Entscheidung.

b) Folgen der Nichterfüllung der Planungspflicht

Weder die österreichischen Landesplanungsgesetze noch das BBauG sehen Sanktionen gegenüber der Gemeinde bei Unterlassen der Planungspflicht vor. Die in den Gemeindeordnungen der Bundesländer geregelte Staats-

1) Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 18; eine ähnliche Regelung findet sich z.B. auch in § 19 Abs. 2 nw LP1G.

2) Schmidt-Abmann, Grundfragen, S. 136; s. dazu unten S. 215 f.

3) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 31; BVerwGE 48, 56.

aufsicht bietet jedoch die Möglichkeit der Ersatzvornahme¹⁾. Für Österreich ist dies gem. Art. 119 a Abs. 7 B-VG auf die Fälle unbedingter Notwendigkeit beschränkt. Während einige Länder in Ausführung des Art. 119 a Abs. 7 B-VG das Merkmal der unbedingten Notwendigkeit mit weiteren materiellen Voraussetzungen umschreiben²⁾, nehmen andere nur eine Wiederholung der verfassungsgesetzlichen Grundsatzbestimmungen vor. Für diese stellt sich dann die Frage, ob die unbedingte Notwendigkeit nur in Verdeutlichung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit des Aufsichtsmittels das stärkste Mittel zur Durchsetzung der Planungspflicht umschreibt, oder ob sie auf die durchzuführende Maßnahme zu beziehen ist. Da der allgemeine Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Aufsichtsmittel keiner Wiederholung bedurft hätte, ist zu schließen, daß auch die Planerstellung der unbedingten Notwendigkeit unterliegt. Dies bedeutet, daß das Land dann einen Flächenwidmungsplan oder Bebauungsplan in Ersatzvornahme aufstellen kann, wenn "die Durchsetzung überörtlicher Interessen gefährdet oder das Ziel der örtlichen Planung, eine geordnete Entwicklung des Gemeindegebietes zu ermöglichen, in erhebliche Mitleidenschaft gezogen würde"³⁾; eine gesetzlich gebotene Gemeindeplanung, die nicht sachlich notwendig ist, unterliegt demnach nicht dem Aufsichtsmittel der Ersatzvornahme, so daß auch in Österreich eine gewisse Relativierung zwar nicht bei der Pflicht selbst, aber bei der Durchsetzbarkeit vorliegt.

1) Berka, aaO., S. 35; BGH DVBl 1969, 209.

2) § 89 Abs. 1 Krnt GO u. § 104 Abs. 1 Oö GO sehen z.B. vor, daß die Ersatzvornahme als Aufsichtsmittel nur zulässig ist, wenn die Maßnahme zur Beseitigung Leben und Gesundheit gefährdender Mißstände oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schäden notwendig und unvermeidlich ist.

3) Berka, aaO., S. 37.

IV. Die Kommunalreform

a) Die Kommunalreform und die Raumordnung

Die Verwaltungs- und Gebietsstruktur, durch die und in der die Raumordnung vollzogen werden soll, fand in den 60 er Jahren Gemeinden vor, die sich meist historisch aus den Gemarkungsgrenzen des Mittelalters entwickelt hatten. Auch vor 1945 vorgenommene Änderungen der Gebietsgliederungen konnten historische Besonderheiten nicht beseitigen. So hatten z.B. in Deutschland etwa 40 % aller Gemeinden weniger als 500 Einwohner¹⁾. Auch das B-VG baute auf den Gemeinden auf, wie sie nach Anzahl Größe, Besiedlung usw. als feststehende Daten existierten²⁾.

Untersuchungen, Überlegungen und Berechnungen von Sachverständigen führten zu dem Ergebnis, daß die überkommene kommunale Gebietsgliederung nicht mehr den Anforderungen entsprach, die heute oder in der Zukunft an die Gemeinden als Träger der örtlich wahrzunehmenden öffentlichen Aufgaben insbesondere der "Daseinsvorsorge" gestellt werden³⁾.

Das in Österreich geltende Prinzip der Einheitsgemeinde und die darauf basierende Kompetenzübertragung der gemeindlichen Selbstverwaltungsaufgaben konnte nicht von dem realen Ordnungsprinzip der kommunalen Selbstverwaltung ausgehen; der Verfassungsgesetzgeber wollte dieses Prinzip vielmehr als normative Zielvorstellung des Gemeinderechts verankert wissen. Oberndorfer sieht deshalb darin einen unentrinnbaren Zwang zur Verwaltungsreform und damit auch zur Kommunalreform⁴⁾.

1) Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 158 ff.

2) Gallent, Gemeinde und Verfassung, S. 32.

3) Vgl. dazu Weber, Gutachten zum 45. Deutschen Juristentag 1964.

4) Oberndorfer, Gemeinderecht, S. 227 ff; vgl. dazu auch Pernthaler, Raumordnung I, S. 331.

Die zeitliche Parallelentwicklung der Anstrengungen zur gesetzlichen Normierung der Raumordnung und der Kommunalreform in den 60er Jahren kann nicht überraschen, da sie in ihrer Zielsetzung, die Förderung des öffentlichen Wohls durch die Schaffung besserer Lebensbedingungen, identisch sind. Dieser allgemeine Grundsatz hoheitlicher Tätigkeit findet jedoch eine spezifische Bedeutung im Raum. Die Raumordnung größerer Räume erfordert eine Ordnung der kleineren Räume. Hierfür bildet aber eine vernünftige Planung ermöglichende Größe und Verwaltungsstruktur der Räume die Voraussetzung. Ein sinnvolles, den Erfordernissen des modernen Industriestaates entsprechendes Planen verlangt einen "nach sozioökonomischen, versorgungsbezogenen und technischen Kriterien geschnittenen Raum"¹⁾, wobei die bestmögliche Situation erreicht wäre, wenn sich Verwaltungsraum und sozioökonomischer Bereich decken. Dies zeigt die enge Verbindung beider Materien. Dies bedeutet jedoch nicht, daß beide Begriffe, die Landesplanung und die Verwaltungsreform ganz oder teilweise identische Materien sind. Die Kommunalreform soll vielmehr soweit als möglich Voraussetzungen innerhalb der Verwaltung schaffen, die ein sinnvolles Planen ermöglichen²⁾. Dies vollzieht sich in einem Spannungsverhältnis zwischen der örtlichen Verbundenheit, wie sie historisch gewachsen ist, und den Erfordernissen der Leistungsfähigkeit der Gemeinde im modernen Staat.

1) Siedentopf, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, S. 56.

2) Zum Verhältnis von Landesplanung und Gebietsreform vgl. Motyl, Die Gemeinden in der Landesplanung, S. 8 ff.

b) Die rechtlichen Grundlagen der Kommunalreform

Da weder in Österreich das B-VG noch in Deutschland das GG eine Zuständigkeit des Bundes vorsehen, ist die staatliche Befugnis, über kommunales Gebiet zu verfügen, innerhalb des Gemeinderechts in der Kompetenz der Länder. Dementsprechend enthalten alle Gemeindeordnungen eine gesetzliche Regelung über die Möglichkeit der Grenzänderung, der Auflösung, der Eingemeindung und Zusammenlegung von Gemeinden, sei es durch Gesetze oder Verordnungen¹⁾. Die in einigen Ländern Deutschlands vorgesehene Gebietsänderung durch Verordnung²⁾ verstößt insoweit nicht gegen den Gesetzesvorbehalt des Art. 28 Abs. 2 GG, als es nach fast einhelliger Auffassung genügt, wenn die Ermächtigung zu Eingriffen in die gemeindliche Selbstverwaltung in einem formellen Gesetz enthalten ist³⁾. Somit steht es zur Disposition des Gesetzgebers, ob er sich dieses Recht selbst vorbehält oder der Exekutive überläßt.

c) Die verfassungsrechtliche Bindung der kommunalen Gebietsreform

In Lehre und Rechtssprechung besteht Einigkeit, daß die Selbstverwaltungsgarantie keine Bestandsgarantie für die einzelne Gemeinde enthält⁴⁾. Damit ist jedoch keineswegs verbunden, daß es der Willkür des Staates anheim ge-

-
- 1) Deutschland: Art. 74 ba-wü LVerf i.V.m. § 8 GO;
Art. 11 bay GO;
§§ 16, 17 hess GO; §§ 16, 17 ns GO;
§§ 14-16 nw GO; §§ 10-12 rh-pf GO;
§§ 13, 14 saarl GO; §§ 14, 15 schl-hol GO;
Österreich: §§ 6-11 Bgld GO; §§ 7, 8 Krnt GO;
§§ 6-13 NÖ GO; §§ 6-120ö GO;
§§ 7-9 Sbg GO; §§ 6-11 Stmk GO;
§§ 2, 3 Tir GO; §§ 3-6 VlbG GG
- 2) Außer in den Fällen, in denen die Gemeinden einverstanden sind, sowie Fällen geringerer Bedeutung nur in Bayern (Art. 12 Abs. 1 S. 3 GO) und im Saarland (§ 14 Abs. 3 GO).
- 3) Seibert, Selbstverwaltungsgarantie, S. 18 m.w.Nw.
- 4) S. für viele Stern, Bonner Kommentar, Art. 28 Rdn. 78 u. 175; Gallent, aaO., S. 33;

stellt ist, die Gemeindegrenzen durch Gebietsänderungen, Zusammenlegungen und Auflösungen zu verändern. Er ist vielmehr an die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie gebunden. Wieweit diese Bindung im einzelnen reicht, ist jedoch umstritten, da weder das GG noch das B-VG dieses Problem direkt ansprechen, das natürlich vorwiegend bei zwangsweisen Gebietsänderungen auftritt.

Zum einen wird behauptet, daß der Gesetzgeber bei Aufstellung der Gebietsänderungsgesetze an die in den Gemeindeordnungen festgelegten Grundsätze des Gemeinwohls, der örtlichen Verbundenheit der Einwohner, der Leistungsfähigkeit zur Erfüllung der Aufgaben etc. gebunden sei¹⁾. Dies wird unterschiedlich begründet. Der Gesetzgeber erlasse die Gebietsänderungsgesetze zwar z.T. als formelle Gesetze; diese stellen jedoch als Einzelfall- bzw. Maßnahmengesetze - selbst als lex posterior - nur Vollzugsakte dar, und haben deshalb nicht denselben Rang wie die Gemeindeordnungen²⁾. Dem ist zwar zuzustimmen, doch stellt sich die Frage, ob diese Grundsätze auch Verfassungsrang haben, um den Schutz des Art. 28 Abs. 2 GG bzw. der Art. 116 ff B-VG zu genießen.

Dies wird mit folgender Begründung bejaht: Die Gemeinde als institutionelle Garantie sei nicht durch die Verfassung inhaltlich bestimmt, sondern müsse durch das "geschichtlich gewordene Bild", das Ergebnis der "historischen Entwicklung" oder den "überkommenen Bestand" der Institution außerhalb der Verfassung gedeutet werden. Die in den Gemeindeordnungen enthaltenen Gründe und Voraussetzungen für Gebietsänderungen gehören zum

1) Ule, Zwangseingemeindungen, VerwArch 60.Bd. (1969), S. 112 ff; Scholtissek, Verfassungsprobleme zur Eingemeindung, DVBl 1968, S. 827; a.A. NRW VerFGH OVG 22, 316.

2) Ule, aaO., S. 113; Seibert, aaO., S. 24; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht II, S. 199 ff.

historischen Rahmen der institutionellen Garantie¹⁾, so daß sie unmittelbaren Verfassungsrang hätten und den Gesetzgeber binden²⁾.

Dem kann jedoch insoweit nicht gefolgt werden, als nach der hier vertretenen Auffassung die gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie nicht als institutionelle Garantie außerhalb der Verfassung zu deuten ist, sondern unmittelbar dem Art. 28 Abs. 2 GG und den Art. 115 ff B-VG entnommen werden muß. Daraus lassen sich vor allem zwei Anhaltspunkte entnehmen, die die Maßstäbe der gemeindlichen Gebietsänderungen darstellen. Zum einen ist es das primäre Ziel, leistungskräftige Selbstverwaltungskörperschaften zu bilden, die die durch die Verfassung garantierten Aufgaben in eigener Verantwortung erledigen können. Dieses gerade in Österreich durch das Prinzip der Einheitsgemeinde besonders betonte verfassungspolitische Ziel gilt es zu verfolgen. Dies kann durch Förderung der Effizienz der kommunalen Verwaltung sowie durch Stärkung der Finanzkraft erfolgen³⁾. Eine zentral organisierte und gestaltete örtliche Verwaltung könnte dies jedoch eher bewirken als das Institut der Selbstverwaltung. Deshalb stößt dieses Ziel an die Grenzen der von der Verfassung garantierten gemeindlichen Selbstverwaltung, die als Konsequenz eines freiheitlich-demokratischen Staates auch auf unterster Ebene des Zusammenlebens den Gemeinden Eigenständigkeit und Selbstbestimmung ermöglichen will. Dieser dem Demokratiegebot entsprechende Grundgedanke findet somit seine Bedeutung darin, daß eine "in der Gemeinde verkörperte örtliche Gemeinschaft" (Art. 118 Abs. 2 B-VG) vorhanden sein muß. Daraus folgt, daß Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 118 Abs. 2 B-VG eine ört-

1) Schon Art. 4 der "Gemeindeordnung für die Pfalz" v. 29.4.1869 (zit. bei Ule, aaO., S. 115) verlangte für die zwangsweise Veränderung das "dringende öffentliche Bedürfnis".

2) Seibert, aaO., S. 28; Scholtissek, aaO., S. 831; NRW VerfGH OVGE 22, 316 u. RhPf VerfGH DÜV 1969, 561 bejahen zwar die Anwendbarkeit des Gemeinwohls aus dem historischen Inhalt der institutionellen Garantie, nicht jedoch den Verfassungsrang der Vorschriften der Gemeindeordnungen.

3) Vgl. dazu Salzwedel, Kommunale Gebietsänderung und

liche Gemeinschaft und örtliche Verbundenheit der Einwohner voraussetzen, die sich aus dem historisch entwickelten Eigenleben eines Gebietes in seiner räumlichen, technischen und soziologischen Verbundenheit eines Gebietes ableiten läßt. Die Selbstverwaltungsgarantie verpflichtet deshalb "den Reformgesetzgeber, auf das Leitbild der durch örtliche Verbundenheit konstituierten Gemeinde, die als Integrationsfeld demokratisch verfaßter Bürgerschaft die ortsbezogenen öffentlichen Aufgaben eigenverantwortlich erfüllt."¹⁾

Zum einen schließt die Verfassungsgarantie deshalb künstliche Gemeindegebilde aus, die aus mehreren tatsächlich nicht verbundenen Gebieten "konstruiert" werden; zum anderen verlangt sie eine bürgernahe Verwaltung, die ein Interesse und eine Motivation für die Bürger an einer Beteiligung der demokratisch organisierten Selbstverwaltung bestehen läßt.

Das unmittelbare Demokratieverständnis darf durch neutralisierende Verwaltungseinheiten nicht zerstört werden. Daraus folgt, daß die örtliche Verbundenheit der Einwohner, d.h. die "örtliche Gemeinschaft" nicht zugunsten der Leistungsfähigkeit aufgegeben werden darf, so daß letzteres als Ziel der kommunalen Gebietsreform durch die Erhaltung einer tatsächlich bestehenden örtlichen Gemeinschaft begrenzt ist. Diese beschränkt sich aber aufgrund der Entwicklung nicht nur auf die historisch gewachsenen Gemeindegrenzen; kommunale und private Einrichtungen werden von ursprünglichen Nachbargemeinden wechselseitig in Anspruch genommen. Deshalb ist eine Gebietsänderung insoweit möglich, als in einer neu gebildeten Gemeinde eine örtliche Gemeinschaft und ört-

Selbstverwaltungsgarantien DÖV 1969, S. 812.

1) Evers, aaO., S. 166.

liche Verbundenheit der Einwohner aufgrund der Gegebenheiten besteht¹⁾. Andernfalls würde die Selbstverwaltung der Gemeinden obsolet, da ihr begriffsnotwendig die örtliche Gemeinschaft vorausgesetzt wird.

Neben diesen unmittelbar aus der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie abgeleiteten Schranken der kommunalen Gebietsänderung finden die Verfassungsprinzipien der Erforderlichkeit, der Geeignetheit und der Verhältnismäßigkeit ihre Bedeutung für solche Maßnahmen. Dies um so mehr als sich ein Gebietsänderungsgesetz inhaltlich einem verwaltungsrechtlichen Einzelakt annähert²⁾. Nicht nur im Hinblick auf das Verhältnis von Mittel und Zweck, sondern vor allem auf die Erforderlichkeit sind strenge Maßstäbe anzulegen, da das Ziel oft schon in Form der interkommunalen Zusammenarbeit erreicht werden kann³⁾.

Einen weiteren Maßstab für Gebietsänderungen bilden sonstige Verfassungsgrundsätze. Hierfür kommt vor allem das Sozialstaatsprinzip in Frage, das nach Möglichkeit allen Bürgern durch eine gleichmäßige Daseinsvorsorge gleiche Chancen zur Entfaltung ihrer Persönlichkeit gewähren sollte⁴⁾.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob diese o.g. Grenzen in ihrer Bedeutung abgeschwächt werden, wenn es sich nicht nur um einen konkreten Einzelfall sondern um eine allgemeine Gebietsreform handelt. So meint der NRW VerfGH⁵⁾, daß die "Gründe des öffentlichen Wohls" nur hinsichtlich der Neugliederung als solcher vorzuliegen brauchen. Dem kann jedoch nicht ge-

1) Seibert, aaO., S. 64

2) Maunz, in: Maunz-Düring-Herzog, GG, Art. 20 Rdn. 115

3) OVG Münster OVG 5, 46.

4) Salzwedel, aaO., S. 815.

5) NRW VerfGH DÖV 1969, 569.

folgt werden, da es sich bei einem solchen Gesetz nur um eine Fülle von konkret-individuellen Maßnahmen handelt, die einzeln an der Verfassung zu messen sind. Im übrigen würde dies zur Ablehnung der Selbstverwaltungsgarantie für die einzelne Gemeinde führen. Es müssen deshalb die gleichen Maßstäbe für den Einzelfall wie für ein eine Gebietsreform umfassendes Gesetz gelten; widerstreitende Interessen von Gemeinden sind freilich einer Abwägung zu unterziehen.

Diese Möglichkeit der kommunalen Gebietsreform scheint auch die Frage nach der Gebietsgemeinde, wie sie in Art. 120 B-VG in Österreich vorgesehen ist, hinfällig gemacht zu haben¹⁾. Gleichzeitig stellt jedoch Art. 120 B-VG auch eine Grenze der Gebietsreform dar, als durch die Landesgesetzgebung Gemeinden von solchem Umfang nicht geschaffen werden dürfen, der das Programm des Art. 120 B-VG obsolet machen würde²⁾.

1) Vgl. dazu Pernthaler, aaO., S. 295 u. 339.

2) Eberhard, Die Bestandsgarantie der Gemeinde, ÖGZ 1971, S. 282.

V. Die kommunale Zusammenarbeit und die Raumplanung

a) Die Planungsstufen der kommunalen Zusammenarbeit

Trotz umfangreicher kommunaler Gebietsreformen gewinnt das Instrument interkommunaler Zusammenarbeit zur Aufgabenerfüllung der Gemeinden ständig an Bedeutung. Zum einen entstehen neue Aufgaben für die neugestalteten Gemeindeeinheiten, zum anderen sind auch nach der Gebietsreform die Gemeindegebiete kleiner als bisherige Räume der kommunalen Zusammenarbeit.

Auf der einen Seite vollzieht sich die kommunale Zusammenarbeit auf der Ebene der Regionalplanung durch regionale Planungsgemeinschaften. In Österreich finden sich solche durchwegs in der Rechtsform des Vereins; sie erarbeiten unverbindliche Vorschläge und Empfehlungen für die grundsätzlich staatliche Landes- bzw. Regionalplanung (in Form von Teilplanung)¹⁾. Demgegenüber sehen die deutschen Landesplanungsgesetze regionale Planungsgemeinschaften von Gemeinden vor, die die Regionalplanung als Selbstverwaltungsaufgabe bzw. im übertragenen Wirkungsbereich vornehmen²⁾. Da die Regionalplanung grundsätzlich eine überörtliche, d.h. staatliche Aufgabe ist, bestehen hierbei keine Bedenken im Hinblick auf Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht.

Die kommunale Zusammenarbeit vollzieht sich aber auch auf der Ebene der Selbstverwaltungsaufgaben. Innerhalb der Raumordnung wird dies auf dem Gebiet der Bauleitplanung von Bedeutung. Soweit es sich hierbei um freiwillige Planungsverbände handelt, bestehen insoweit keine verfassungsrechtlichen Bedenken, als es der Gemeinde als Selbstverwaltungsträger nicht verwehrt sein kann, ihre Aufgaben im Verband mit Nachbargemeinden zu erledigen; insoweit ist die interkommunale Zusammenarbeit Ausfluß und Verwirk-

1) Evers, Regionalplanung, S. 54 ff.

2) Evers, aaO., S. 111 ff.

lichung der Selbstverwaltung. Deshalb ist hier nur zu prüfen, inwieweit die gesetzlich geregelten Fälle von Pflichtverbänden mit dem GG bzw. dem B-VG vereinbar sind.

b) Formen der interkommunalen Zusammenarbeit

Neben den freiwilligen privatrechtlichen Formen der Zusammenarbeit als Verein zur Vorbereitung von Planungsentscheidungen¹⁾ bzw. als handelsrechtliche Gesellschaft zum Betrieb gemeinsamer Versorgungseinrichtungen bestimmt die interkommunale Zusammenarbeit in Österreich vor allem der in Art. 116 Abs. 4 B-VG in Grundzügen geregelte Gemeindeverband. Er ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ihm kann jede Aufgabe übertragen werden, zu deren Durchführung die Gemeinden im eigenen bzw. übertragenen Wirkungsbereich berechtigt oder verpflichtet sind; er tritt an die Stelle der verbandsangehörigen Gemeinde. Die Verbandsbildung für e i n z e l n e Z w e c k e kann sowohl freiwillig als auch gegen den Willen der Gemeinde erfolgen²⁾.

Als weiteres Mittel interkommunaler Zusammenarbeit sehen die Gemeindeordnungen aller österreichischen Bundesländer mit Ausnahme von Tirol und Vorarlberg die Verwaltungsgemeinschaft vor³⁾. Ihre Zulässigkeit wird trotz fehlender verfassungsrechtlicher Grundsatzregelung bejaht⁴⁾.

1) S. dazu Pernthaler, Raumordnung I, S. 295 f; Gallent, Gemeinde und Verfassung, S. 185 verneint dies, soweit die Gemeindeordnung eine Verwaltungsgemeinschaft vorsieht.

2) Vgl. z.B. § 89 VlbG GO; §§ 14-16 Tir GO; § 23 NÖ Gemeindeverbandsgesetz, der die zwangsweise Bildung nur hinsichtlich bestimmter Aufgaben und nur auf Anregung einzelner Gemeinden vorsieht und hierbei die örtliche Raumplanung ausnimmt.

3) §§ 23, 24 Bgld GO; §§ 71, 72 Krnt GO; §§ 14, 15 NÖ GO; § 13 OÖ GO; § 42 Abs. 3 u. 4 Slbg GO; §§ 37, 38 Stmk GO.

4) Gallent, aaO., S. 181; Pernthaler, aaO., S. 292.

Wesentliches Merkmal dieser Verwaltungsgemeinschaft ist die Beschränkung auf die gemeinsame Führung der Geschäfte mehrerer Gemeinden, ohne daß dadurch die Verantwortung oder das Entscheidungsrecht der einzelnen Gemeinde berührt wird. Sie ist also ein "vergrößertes Gemeindeamt" oder ein "Hilfsorgan", das im Interesse einer kostensparenden und raschen Erledigung der Aufgaben im Namen und Auftrag des jeweiligen Gemeindeorgans handelt; ihre Tätigkeit wird der jeweiligen Gemeinde zugerechnet¹⁾. Eine Aufgabenübertragung der selbständig-verantwortlichen Entscheidungen mit eigenständiger Organzuständigkeit findet jedoch nicht statt und wird auch wegen des Entscheidungsmonopols der Gemeinde für verfassungsrechtlich bedenklich gehalten²⁾. Da Angelegenheiten der Raumordnung und Raumplanung bisher nur in Kärnten und Steiermark durch Verwaltungsgemeinschaften gelöst wurden und dort keine z w a n g s w e i s e Bildung von Verwaltungsgemeinschaften vorgesehen ist³⁾, braucht die Verfassungsmäßigkeit der zwangsweisen Bildung in diesem Zusammenhang nicht geprüft werden.

In Deutschland hat sich eine Vielfalt von Formen interkommunaler Zusammenarbeit entwickelt, die auf privatrechtlicher Grundlage bzw. öffentlich-rechtlicher Vereinbarung beruhen und insoweit freiwillig sind oder als Verwaltungsgemeinschaft, kommunale Arbeitsgemeinschaft oder Nachbarschaftsbereiche oder -ausschüsse im eigenen Wirkungsbereich nur Empfehlungen und Vorbereitungen für die entscheidungsfähigen Organträger zu erarbeiten haben⁴⁾.

1) Oberndorfer, Gemeinderecht, S. 273ff; VfGH Slg. 5483/1967.

2) Evers, aaO., S. 32 f; Gallent, aaO., S. 182; Ausnahme ist nur eine "akzessorische Eigenständigkeit", um Personal und Sachmittel bereitzustellen.

3) Evers, aaO., S. 34.

4) Vgl. dazu im einzelnen Rothe, Das Recht der interkommunalen Zusammenarbeit.

Eine Ausnahme macht insoweit das ba-wü Nachbar-schaftsgesetz vom 4.7.1974 (GBI 261) und das hess. Gesetz über den Umlandverband Frankfurt vom 11.9.1974 (GVBl 427). Sie bilden kommunale Pflichtverbände, denen die Zuständigkeit zur Flächennutzungsplanung und zur Wahrnehmung von weiteren kommunalen Aufgaben übertragen wurde. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit solcher Planungsverbände ist an den gleichen Maßstäben zu messen wie die der nach den Zweckverbands-gesetzen der Länder¹⁾ eingerichteten Zweckverbände gegen den Willen der Gemeinde. Einen solchen Zweckverband sieht auch § 4 BBauG speziell für die Flächennutzungsplanung vor. Er ist zwar grundsätzlich auf Freiwilligkeit aufgebaut, sieht jedoch auf Antrag eines Planungsträgers auch die Möglichkeit von Pflichtverbänden durch die Entscheidung der Landesregierung vor, wenn "dies zum Wohl der Allgemeinheit dringend geboten ist".

c) Kommunale Pflichtverbände

Für Österreich legt Art. 116 Abs. 4 B-VG die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Gemeindeverbänden fest. Der Gesetzgeber oder die Verwaltung aufgrund einer Gesetzesermächtigung können einen Gemeindeverband festsetzen. Im letzteren Fall sind die beteiligten Gemeinden vorher zu hören (Art. 116 Abs. 4 S. 3 B-VG); dies bedeutet gleichzeitig, daß dies auch gegen den Willen der Gemeinde erfolgen kann, sofern das Gesetz dazu ermächtigt²⁾. Die von Neuhofer³⁾ gegen die zwangsweise Bildung von Verwaltungsgemeinschaften vorgebrachten Be-

1) Aufbauend auf dem Zweckverbandsgesetz v. 7.6.1939 (RGBl I 979) haben fast alle Bundesländer Gesetze über die kommunale Zusammenarbeit erlassen; andernfalls gilt das Reichsgesetz fort.

2) Evers, aaO., S. 31.

3) Neuhofer, Gemeinderecht, S. 391.

denken, daß es sich bei Besorgung von Aufgaben des eigenen Wirkungsbereichs um einen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Gemeindeautonomie handele, müßten auch für Gemeindeverbände gelten; jedoch läßt das B-VG ausdrücklich diese Möglichkeit eines Eingriffs zu; der Pflichtverband ist deshalb verfassungsrechtlich unbedenklich. Für die Verwaltungsgemeinschaft aber, für die eine ähnliche Regelung nicht vorliegt, ergeben sich dieselben Probleme im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit wie bei den Pflichtverbänden im deutschen Recht.

Für den österreichischen Gemeindeverband stellt sich außerdem die Frage, ob die Begrenzung auf "einzelne Zwecke" eine "Annex-Zuständigkeit" insoweit meint, als nur der Materiengesetzgeber bei Regelung der jeweiligen Materie auch den Zweckverband regeln kann oder ob ein generell legislativer Akt auch die kompetenzrechtlichen Voraussetzungen erfüllt. Da verschiedene Aufgaben so eng verknüpft sein können, um einem Zweck zu dienen, muß auch eine generelle Regelung zulässig sein. Auf der anderen Seite muß eine umfangreiche Massierung von einzelnen Zwecken unterbleiben, da jedenfalls die Einrichtung "allzuständiger" Gemeindeverbände dem dem Verfassungsgesetzgeber vorbehaltenen Programm des Art. 120 B-VG vorgreifen und gegen die Gemeindeautonomie verstoßen würde¹⁾.

Eine weitere Frage ist, ob durch die Übertragung einer Aufgabe des eigenen Wirkungsbereichs auf einen Gemeindeverband die Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft eine der überörtlichen wird. Die Aufgabe an sich bleibt jedoch die gleiche, und somit auch in der örtlichen Gemeinschaft verwurzelt.

1) Oberndorfer, aaO., S. 31; Gallent, aaO., S. 177.

Die Übertragung auf einen Pflichtverband berücksichtigt vielmehr die über das Gemeindegebiet hinausreichenden Wirkungen, d.h. die überörtlichen Interessen. Durch die horizontale Addition der gleichen Aufgabe verschiedener Gemeinden verlieren sie jedoch nicht den spezifischen Bezug zur örtlichen Gemeinschaft, sondern stellen nur eine pflichtgebundene Abstimmung benachbarter Gemeinden hinsichtlich einer spezifischen Aufgabe dar.¹⁾ Dies läßt die Verfassungsbestimmung des Art. 116 Abs. 4 B-VG ausdrücklich zu.

Für das deutsche Recht stellt sich dieses Problem insoweit anders, als Pflichtverbände verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Ob solche aber mit Art. 28 Abs. 2 GG vereinbar sind, wird immer an der jeweiligen Aufgabe zu messen sein, die ihnen übertragen werden sollen. Wie festgestellt, kann der "Gesetzesrahmen" immer soweit auf die Gemeinde einwirken und ihr einen Rahmen setzen, als überörtliche Interessen gerade wegen der Überörtlichkeit dieses Teils einer Materie einer einheitlichen Regelung bedürfen. Die Bauleitplanung hat aber ihren spezifisch örtlichen Bezug in der Gestaltung des Ortsgebietes, dessen Festlegungen natürlich auch den überörtlichen Gesamttraum beeinflussen. Als Rahmen für die Bauleitplanung dient jedoch die überörtliche Planung, d.h. als nächsthöhere Stufe die Regionalplanung. Der Pflichtverband mit Planungshoheit stellt aber ein Instrument dar, das der Gemeinde eine Aufgabe entzieht, ihr aber keinen Rahmen setzt.²⁾ Zwar bleibt ein Mitwirkungsrecht bestehen, doch läßt ein Mitwirkungsrecht allein - solange nicht Einstimmigkeit verlangt wird - keine Entscheidung in eigener Verantwortung und als Selbstverwaltungsaufgabe zu. Wenn aber die von einem Planungsverband vorgenommene Bauleitplanung keinen Rahmen für sich

-
- 1) Im Ergebnis auch Gallent, aaO., S. 177; für den Bebauungsplan im deutschen Recht Hamann, Die Selbstverwaltung, S. 16.
2) Hamann, aaO., S. 17 sieht darin keinen Entzug, sondern nur eine Beschränkung der Eigenverantwortlichkeit.

selbst darstellen kann, dann verstößt auch die Übertragung auf einen Verband gegen Art. 28 Abs. 2 GG. Da also ein Pflichtverband mit der ihm übertragenen Bauleitplanung der Gemeinde keine Möglichkeit eigener örtlicher Planung läßt, erscheint die Regelung des § 4 Abs. 2 BBauG verfassungsrechtlich ebenso bedenklich wie die Nachbarschaftsverbände in Baden-Württemberg sowie der Umlandverband Frankfurt.

Eine Beschränkung der verfassungsrechtlichen Bedenken auf den Bebauungsplan wäre nur dann möglich, wenn der Flächennutzungsplan keine Selbstverwaltungsaufgabe ist¹⁾ oder wenn man das Selbstverwaltungsrecht in einen absolut geschützten Kernbereich und einen "Vorhof" aufteilt, der gewisse Eingriffe zuläßt²⁾. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Auch der Flächennutzungsplan ist und bleibt eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft. Das sicherlich bestehende staatliche Interesse an einer Abstimmung von Bauleitplänen benachbarter Gemeinden insbesondere in Ballungszentren ist aber nur durch eine stärker auszubauende Abstimmungs p f l i c h t bzw. durch die Regionalplanung als Rahmen für die örtliche Bauleitplanung zu sichern; dies schon deshalb, weil es sich bei verbandsmäßiger Planung für einen Raum eines Ballungsgebietes selbst um regionale Dimensionen handelt³⁾.

1) Hamann, aaO., S. 19 ff.

2) Pilgrim, Interkommunale Zusammenarbeit, S. 225; Wesemann, Der Planungsverband, S. 97 ff.

3) Evers, aaO., S. 99.

VI. Kommunale Finanzausstattung und Raumordnung

An dieser Stelle bedarf es eines kurzen Hinweises auf ein Problem, das jedoch hier nicht im einzelnen behandelt werden kann. Die Aufgabenerledigung in eigener Verantwortung, insbesondere im Rahmen der Raumordnung, ist ohne ein Mindestmaß an finanzieller Eigenständigkeit und Dispositionsmöglichkeit undenkbar. In diesem Punkt sind die Gemeinden aber weitgehend von der Finanzhoheit des Bundes und der Länder abhängig, da die Gemeindeabgaben, d.h. eigene direkte Steuern und Abgaben der Gemeinden, nur einen Teil ihrer Einnahmen ausmachen. Deshalb werden ihr unterschiedliche "Ertragsanteile" an Bundes- bzw. Landessteuern zugeteilt. Zum Schutz finanzschwacher Gemeinden hilft der Finanzausgleich, der zu Lasten struktur- und finanzstarker Gemeinden eine Umverteilung vornimmt und somit letzteren die finanzielle Selbständigkeit beschneidet. Von entscheidender Auswirkung sind aber heute auch die Umlagen, die von den jeweils nächsthöheren Verwaltungseinheiten erhoben werden und zusammen mit anderen Mitteln als zweckgebundene Zuschüsse des Bundes bzw. der Länder den Gemeinden zukommen.

Die interkommunale Ausgleichswirkung und raumordnerische Funktion dieser Maßnahmen ist bedeutend, da die Verteilung zweckgebundener Zuschüsse an bestimmte Ziele der Raumordnung und Landesplanung und andere Pläne gebunden werden¹⁾. Diese Einschränkung der Gemeindeautonomie in der Raumordnung durch eine allzustarke Ausdehnung des Systems der Zuweisungen und Zuschüsse muß deshalb auch auf erhebliche Bedenken stoßen²⁾.

-
- 1) Vgl. dazu Zwanzig Rechtsgrundlagen und Praxis der Raumordnung in den Gemeinden der Bundesrepublik Deutschland, BerRFuRPl 1977 / 1, S. 35; Bauer, Kommunale Finanzen und Raumordnung, BerRFuRPl 1976 / 5, S. 6.
 - 2) Fröhler-Oberndorfer, Die Gemeinde als Spannungsfeld des Sozialstaates, S. 78 u. 91 f; Pernthaler, Raumordnung I, S. 314 u. 332.

Deshalb wurden die nur unzulänglich gesicherte finanzielle Voraussetzung für die Gesamtheit der kommunalen Zuständigkeit und die finanzielle Abhängigkeit als "Achillesferse" der Kommunalverwaltung bezeichnet¹⁾. "Der Mangel an frei verfügbaren Finanzmengen zu autonomer Programmrealisierung und die Zunahme des Dotationsverfahrens unterstreichen den Prozeß der funktionalen Einbindung und Reduzierung auf administrative Vollzüge"²⁾. Der Gesetzgeber hat deshalb dafür zu sorgen, daß die kommunale Selbstverwaltung nicht durch finanzielle Abhängigkeit der Gemeinden in Frage gestellt wird³⁾, da ihnen ein aus Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 118 Abs. 2 u. 3 B-VG resultierender "Funktionsgewährleistungsanspruch" zugesprochen werden muß⁴⁾.

1) Reuter, Kommunale Selbstverwaltung und staatlicher Planungsverband, Städte- und Gemeindebund 1976, S. 98; Pernthaler, aaO., S. 331.

2) Reuter, aaO., S. 98.

3) von Mangoldt-Klein, GG, Art. 18 Anm. IV 1 d.

4) Burmeister, Selbstverwaltungsgarantie, S. 200.

VII. Zusammenfassung

Betrachtet man die Gemeinde in der Raumordnung in beiden Rechtskreisen, so ist festzustellen, daß sie basierend auf ähnlichen Entwicklungen weitgehend übereinstimmende Aufgaben zu erledigen hat. Während das B-VG die örtliche Raumplanung jedoch ausdrücklich festhält, wird die örtliche Planungshoheit der Gemeinden in Deutschland aus Art. 28 Abs. 2 GG abgeleitet, auch wenn ihr aufgrund der rechtlichen Begriffsbestimmung keine "Raumplanungsbefugnis" zugesprochen wird.

Die in Deutschland ausgebildete Sonderform der Regionalplanung wird zwar vielfach unter starker Einbeziehung der Gemeinden in Verbänden vorgenommen, ist jedoch in beiden Staaten als Staatsaufgabe ausgestaltet.

Während in Österreich die örtliche Raumplanung durch die Landesgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht unbedenklich als absolute Pflichtaufgabe angelegt ist, sieht das BBauG nur eine relative Planungspflicht vor. Andererseits sichert Art. 116 Abs. 4 B-VG kommunale Pflichtverbände verfassungsrechtlich ab, während das BBauG und andere Landesgesetze dies auf der Ebene einfach gesetzlicher Regelung anerkennen, deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit jedoch fraglich erscheint.

Die in beiden Staaten vorgenommene kommunale Gebietsreform bildet eine wichtige Voraussetzung für eine sinnvolle moderne Raumplanung. Nicht zu übersehen sind jedoch die Probleme, die durch eine Ausweitung des Systems der staatlichen Finanzzuweisung für die Autonomie der gemeindlichen Selbstverwaltung entstehen.

D r i t t e r T e i l

BINDUNGSWIRKUNG DER RAUMORDNUNGSPROGRAMME UND -PLÄNE

ALS GRENZE GEMEINDLICHER PLANUNGSHOHEIT

Nachdem festgestellt wurde, daß den Gemeinden innerhalb der Raumordnung eine Planungsbefugnis zukommt, die sie in eigener Verantwortung erledigen können und, falls sie zur Pflichtaufgabe wird, auch müssen, ist zu prüfen, wie weit sich die Gemeinden in die überörtliche Planung einfügen müssen, inwieweit also von dieser Bindungswirkungen für die Gemeindeplanung ausgehen. Trotz Eigenverantwortlichkeit der Gemeinde für die Aufgaben im eigenen Wirkungsbereich muß, soweit man die Notwendigkeit einer überörtlichen Planung anerkennt, eine Bindungswirkung vorhanden sein, da die Raumordnungsbehörde ihre Pläne nicht selbst durchführen kann¹⁾. Dafür bedarf sie der zuständigen Fachbehörden bzw. Gemeinden, die die Raumordnung endgültig realisieren müssen. Die Raumordnungsbehörden selbst können der örtlichen Detailplanung nur einen Rahmen geben, der die überörtlichen Interessen enthält; denn es geht um den nur einmal vorhandenen Raum, auf den sich die Planungsmaßnahmen verschiedener Planungsträger beziehen.

1) Niemeier, Raumordnung und Landesplanung, S. 65.

Die überörtliche Planung wäre also schlechthin irrelevant, wenn sich nicht die örtliche Planung der Gemeinde in sie einpassen würde, d.h. an sie gebunden wäre¹⁾. Man kann also insoweit von einem "immanenten Planungsprinzip" sprechen²⁾. So hatten bereits die Aufbaugesetze allgemeine Klauseln, aufgrund deren die Genehmigungsbehörde die Bauleitplanung ablehnen konnte, falls sie nicht den Erfordernissen der Landesplanung entsprachen³⁾, ohne daß damals Bestimmungen über Zuständigkeit, Aufstellungsverfahren und Rechtsform der Landesplanung vorlagen.

Demzufolge ist an dieser Stelle die gesetzliche Bindungswirkung und Anpassungspflicht zu prüfen, bevor geklärt werden kann, welche formalen und inhaltlichen Voraussetzungen die Raumordnungsprogramme und -pläne haben müssen, um diese Bindungswirkungen entfalten zu können.

1) Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 125.

2) Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 1 Rdn. 30.

3) Bielenberg, Die rechtliche Bindung, DÖV 1969, S. 378;
vgl. auch BVerwGE 6, 342.

I. Bindungswirkung und Anpassungspflicht

a) § 5 Abs. 4 BROG und § 1 Abs. 4 BBauG

Nach § 5 Abs. 4 i.V.m. § 4 Abs. 5 BROG sind die in den Programmen und Plänen enthaltenen Ziele der Raumordnung und Landesplanung von den Behörden des Bundes und der Länder, von den Gemeinden und Gemeindeverbänden, von den öffentlichen Planungsträgern sowie im Rahmen der ihnen obliegenden Aufgaben von den unmittelbaren und der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts zu **b e a c h t e n**, und zwar bei Planungen und allen sonstigen Maßnahmen, durch die Grund und Boden in Anspruch genommen oder die räumliche Entwicklung eines Gebietes beeinflußt wird. Für den Sonderfall der Bauleitpläne bestimmt § 1 Abs. 4 BBauG, daß diese den Zielen der Raumordnung und Landesplanung **a n z u p a s s e n** sind.

Um das Verhältnis beider Vorschriften zu klären, stellt sich die Frage, ob die unterschiedliche Wortwahl von "anpassen" und "beachten" auch eine unterschiedliche Intensität der Bindungswirkung ausdrücken soll. Hierzu werden im Schrifttum die unterschiedlichsten Auffassungen vertreten. Wie Erbguth¹⁾ zu Recht feststellt, beinhaltet "anpassen" das Ausrichten an etwas Vorgegebenem, unabhängig davon, ob es zeitlich vor oder nach der der Anpassung zugrundeliegenden Planung festgelegt wurde. Demgegenüber ist zwar dem Wort "beachten" selbst nicht zu entnehmen, ob es auch eine Aktivität des Beachtungspflichtigen auslösen muß, falls der zu beachtende Maßstab erst nachträglich erstellt wurde; ausgeschlossen ist dies durch die Wortwahl jedenfalls nicht.

1) Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 132.

Dem § 5 Abs. 4 BROG könnte entnommen werden, daß er zwar eine grundsätzliche Bindung bei Erstellen der örtlichen Planung vorsieht, die Anpassungspflicht selbst jedoch anderen gesetzlichen Vorschriften wie § 1 Abs. 4 BBauG entnommen werden müßte. Es wird deshalb die Ansicht vertreten, daß § 1 Abs. 4 BBauG in der Sache weitergeht als § 5 Abs. 5 BROG¹⁾.

Man wird jedoch den Sinn und Zweck dieser Vorschrift dahingehend auslegen müssen, daß nicht nur überörtlichen Belangen im Rahmen des raumbedeutsamen Handelns der örtlichen Selbstverwaltungsträger in angemessenem Umfang Rechnung getragen wird, sondern vor allem daß die kleinteiligen und großräumigen Pläne inhaltlich in Einklang stehen²⁾. Gerade die Auswirkung der Beachtungspflicht auf alle raumbedeutsamen Maßnahmen macht deutlich, daß das gemeindliche Handeln schlechthin sich in die überörtlichen Pläne einordnen und danach ausrichten muß. Dem würde die Gemeinde aber nicht gerecht werden, wenn sie bei Vollzug ihrer Bauleitplanung nach Plänen vorgehen würde, die bereits nicht mehr den Zielen der Raumordnung und Landesplanung entsprechen. Um der gesetzlichen Beachtungspflicht Rechnung zu tragen, muß deshalb die Gemeinde ihre bestehenden Planungen vorher geänderten oder neu aufgestellten Zielen der Raumordnung und Landesplanung anpassen. Da der Planung begrifflich schon die Dynamik innewohnt, ist zu schließen, daß die Beachtungspflicht auch eine Anpassungspflicht beinhaltet³⁾. Dafür spricht auch, daß andernfalls

1) Klein, Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung, S. 32; Kohlhammer-Kommentar zum ROG, § 1 Anm. III 2a, b u. § 4 Anm. VI 2b bb; Brügelmann-Grauvogel, § 1 Anm. III c bb u. 3 c aa; Schultze, Raumordnungspläne, S. 20.

2) Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 16.

3) Erbguth, aaO., S. 136; Hendler, aaO., S. 16; Motyl, Die Gemeinden in der Landesplanung, S. 77; Ernst-Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, S. 33; Zinkahn-Bielenberg, ROG, § 5 Rdn. 13; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 137; Weitzel, Anpassung, DÖV 1971, S. 843; Friauf, Baurecht und Raumordnung, S. 537.

§ 5 Abs. 4 BROG als lex posterior die Anpassungspflicht gem. § 1 Abs. 4 BBauG geändert hätte; dies hätte aber der Gesetzgeber deutlich machen müssen.

Deshalb trifft die Anpassungspflicht der Gemeinden nicht nur die Bauleitplanung, für die jedenfalls nach § 1 Abs. 4 BBauG eine Anpassungspflicht besteht, sondern auch alle sonstigen "Planungen und Maßnahmen, durch die Grund und Boden in Anspruch genommen und die räumliche Entwicklung eines Gebietes beeinflusst wird". Nach beiden Ansichten jedoch ist § 1 Abs. 4 BBauG nach Erlass des BROG nicht obsolet, da er mit weitergehendem Inhalt oder als "lex specialis" für die Bauleitplanung als spezieller Planungsform fortgilt¹⁾. Deshalb kann der Ansicht von Cholewa²⁾ nicht gefolgt werden, der annimmt, daß § 1 Abs. 3 a.F. BBauG als Vorabregelung eliminiert worden sei, obwohl er dieser Vorschrift einen weitergehenden Inhalt zuschreibt als § 5 Abs. 4 BROG. Die Beibehaltung des § 1 Abs. 3 BBauG a.F. als § 1 Abs. 4 BBauG n.F. bei der Novellierung des Gesetzes spricht eindeutig für die Weitergeltung als lex specialis für das Gebiet der Bauleitplanung. Falls deshalb die Landesraumordnungsgesetze eine Anpassungspflicht nicht ausdrücklich vorsehen, geht diese für die Bauleitplanung entweder aus § 5 Abs. 4 BROG als unmittelbar geltendes Recht oder aus § 1 Abs. 4 BBauG hervor; für die übrigen Planungen und raumbedeutsamen Maßnahmen ergibt sie sich aus § 5 Abs. 4 BROG.

-
- 1) S. S. 115 FN 3 sowie Forsthoff-Blümel, Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, S. 112; Niemeier, aaO., S. 70; OVG Lüneburg DVBl 1967, S. 391; DVBl 1963, S. 388; DÖV 1969, S. 642; OVG Hannover DVBl 1968, S. 401.
2) Kohlhammer-Kommentar zum ROG, § 1 Anm. III 2 b u. 4 a cc.

b) Die Landesplanungsgesetze in Deutschland

Die Länder konnten deshalb die Wirkung der Ziele in ihren Planungsgesetzen nicht abweichend von den genannten Bestimmungen festlegen, ohne gegen Bundesrecht zu verstoßen. Es ist ihnen jedoch überlassen, Verfahrensvorschriften für die Erstellung der Ziele zu erlassen sowie das Anpassungsverfahren im einzelnen zu regeln. Zu prüfen ist deshalb, ob diese Regelungen mit den bundesrechtlichen Vorschriften übereinstimmen.

Soweit die Planung auf Landesebene selbst betroffen ist, regeln nur die Landesplanungsgesetze von Niedersachsen, dem Saarland und Schleswig-Holstein die Anpassungspflicht direkt¹⁾. Sie bestimmen die Verbindlichkeit der Ziele der Landesraumordnungsprogramme und -pläne i. S. v. § 5 Abs. 4 BROG, wie er oben ausgelegt wurde. Die in § 19 ns ROG getroffene Regelung, die die Anpassungspflicht für den Bereich der Bauleitplanung insoweit einschränkt, als die oberste Landesplanungsbehörde lediglich verlangen kann, daß die Bauleitpläne an die Ziele der Landesplanung angepaßt werden, also eine Ermessensentscheidung zuläßt, widerspricht § 5 Abs. 4 BROG und ist insoweit unzulässig²⁾.

§ 11 Abs. 2 rh-pf LPlG bestimmt, daß das Landesentwicklungsprogramm von den Behörden und Planungsträgern sowie den Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts bei allen raumbedeutsamen Maßnahmen "zugrunde zu legen" ist. Bei dieser allgemeinen Formulierung, die eine direkte Anpassungspflicht nicht zum Ausdruck bringt, kann diese Bestimmung nur deshalb als zulässig angesehen werden, als Raumordnungsprogramme und -pläne

1) § 9 ns ROG; § 12 Abs. 1 saarl LPlG; § 4 Abs. 1 schl-hol LPlG.

2) Erbguth, aaO., S. 137.

neben den Zielen auch Empfehlungen, Gutachten und Stellungnahmen enthalten können, für die eine zwingende Anpassungspflicht nach § 5 Abs. 4 BROG nicht vorgesehen ist¹⁾; für die Ziele selbst gilt aber § 5 Abs. 4 BROG direkt.

Der in § 13 Abs. 5 nw LPlG festgelegte "Richtliniencharakter" von Landesentwicklungsplänen bezieht sich nur auf die Landesbehörden und nicht auf die Gemeinden als selbständige Gebietskörperschaften²⁾. Der als "Kannvorschrift" ausgestaltete § 19 Abs. 1 nw LPlG, wonach die Landesregierung verlangen kann, daß die Gemeinden ihre genehmigten Bauleitpläne den Zielen der Raumordnung und Landesplanung anzupassen haben, ist eine Befugnisnorm für die Landesregierung³⁾. Die eigentliche Bindungswirkung ergibt sich direkt aus § 5 Abs. 4 BROG bzw. § 1 Abs. 4 BBauG. Letzteres gilt auch für Bayern und Baden-Württemberg, die keine Regelung hinsichtlich der Bindungswirkung und Anpassungspflicht getroffen haben. In Hessen konnte eine Regelung der Anpassungspflicht für die Landespläne auch deshalb unterbleiben, weil dort die Ziele erst in den Regionalplänen enthalten sind. Für die Regionalplanung gilt insoweit entsprechendes, als in Bayern, Baden-Württemberg, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz § 5 Abs. 5 BROG direkt zur Anwendung kommt und sich in Niedersachsen, im Saarland und in Schleswig-Holstein die Anpassungsregelung auch auf die Regionalplanung bezieht. In Hessen legt § 8 Abs. 2 hess LPlG die Pflicht zum Beachten der Regionalpläne fest.

1) Erbguth, aaO., S. 140 f; Rutkowski, Regionalplanung, S. 78 f; a.A. Schultze, aaO., S. 25, der jedoch im Hinblick auf § 1 Abs. 4 BBauG "zugrunde zu legen" i.S. von "anpassen" versteht.

2) Erbguth, aaO., S. 138; Rutkowski, aaO., S. 72.

3) Die alte Fassung des § 15 nw LPlG faßte die Bindungswirkung nur in eine "Sollvorschrift" und mußte deshalb in eine zwingende Vorschrift umgedeutet oder als Verfahrensvorschrift gedeutet werden; s.dazu Köhnen, Raumordnung und Raumplanung, S. 119; Klein, aaO., S. 41.

Bedenklich erscheinen Ausnahmeregelungen in den Landesplanungsgesetzen, die für Gemeinden ein Abweichen von den Raumordnungsplänen oder Entwicklungsprogrammen bei ihren Planungen zulassen, falls die oberste Landesplanungsbehörde dies genehmigt¹⁾. Soweit diese jedoch nur allgemein von einem Abweichen von Raumordnungsplänen und Entwicklungsprogrammen sprechen, können sie insoweit als mit dem BROG konform ausgelegt werden, als sie sich nur auf die sonstigen Inhalte der Programme und Pläne beziehen, nicht jedoch die "Ziele" selbst mit einbeziehen. Da für letztere die Anpassungspflicht durch Bundesrecht ausdrücklich festgelegt ist, kann der Landesgesetzgeber hierfür keine Ausnahmeregelung zulassen. Insoweit entspricht § 2 Abs. 2 S. 2 ba-wü LP1G nicht § 5 Abs. 4 BROG und stellt somit eine unzulässige Ausnahmeregelung dar²⁾. Will die Landesplanungsbehörde Abweichungen von den Zielen zulassen, kann sie dies nur, wenn sie diese selbst wegen Veränderungen der Situation und aufgrund praktischer Erfahrungen abändern will. Dazu ist jedoch die förmliche Einleitung eines Änderungsverfahrens nötig, um evtl. Plansicherungsmaßnahmen zu ergreifen; die Anpassung selbst kann erst nach förmlichem Erlaß der neuen Zielsetzungen eintreten.

Als Ergebnis läßt sich deshalb festhalten, daß die Landesplanungsgesetze die Bindungswirkung und Anpassungspflicht selbst wiederholend regeln oder § 5 Abs. 4 BROG bzw. § 1 Abs. 4 BBauG direkt gelten. Soweit textliche Abschwächungen vorhanden sind, dürfen sich diese nur auf sonstige Inhalte der Programme und Pläne beziehen, nicht jedoch auf die eigentlichen "Ziele" der Raumordnung und Landesplanung. Gleiches hat auch für die Ausnahmeregelungen zu gelten.

1) § 8 Abs. 3 hess LP1G; § 11 Abs. 4 rh-pf LP1G;
§ 27 Abs. 2 S. 2 ba-wü LP1G.

2) Erbguth, aaO., S. 143; Bielenberg, aaO., S. 380.

c) Bindungswirkung nach den Österreichischen
Landesplanungsgesetzen

1. Landesraumordnungsprogramme und Entwicklungspläne

Nachdem in Österreich aufgrund der fehlenden Bundeskompetenz kein Bundesraumordnungsgesetz besteht, konnten die Länder die Bindungswirkungen der Landesplanung selbst regeln. Die einer mehrstufigen Planung für denselben Raum systemimmanente Bindungswirkung der örtlichen Raumplanung steht somit auch im Mittelpunkt aller Landesplanungsgesetze. Da die örtlichen Raumordnungsprogramme, insbesondere die Flächenwidmungs- und Bebauungspläne, den Landesraumordnungsprogrammen nicht widersprechen dürfen¹⁾, sind die in den verbindlich erklärten Entwicklungsplänen aufgestellten Grundsätze für die Gemeinde bei Aufstellung der Flächenwidmungspläne bindend²⁾. Einzelne Länder ordnen eine über den Bereich der örtlichen Raumplanung hinausreichende Bindungswirkung der Landesraumordnungsprogramme an, indem sie bestimmen, daß sämtliche Verordnungen und Bescheide, die aufgrund von Landesgesetzen erlassen werden, nur im Einklang mit den Landesraumordnungsprogrammen erlassen werden dürfen³⁾. Die gleiche rechtliche Wirkung hat § 12 Abs. 2 OÖ ROG, der anordnet: "Bei Erlassung genereller und individueller Verwaltungsakte im Landesvollzugsbereich ist auf Raumordnungsprogramme und Verordnungen gemäß § 9 Abs. 6 Bedacht zu nehmen". Diese Bedachtnahmepflicht in Österreich bedeutet nach dem Sprachgebrauch die "Berücksichtigung fremder Entscheidungen im Dienste der

1) z.B. § 18 Abs. 7 a Bgld RPlG; § 6 Abs. 1 NÖ ROG; § 15 Abs. 2 OÖ ROG.

2) Vgl. z.B. § 10 Abs. 1 Bgld RPlG; § 7 Sbg ROG.

3) § 5 Abs. 1 Krnt ROG; § 13 Abs. 1 Stmk ROG; § 8 Abs. 1 VlbG RPlG; § 6 Abs. 1 Tir ROG bezieht diese Rechtswirkung zwar auf alle Verordnungen, nicht aber auf Bescheide.

Herstellung eines Entscheidungseinklangs¹⁾, also soviel wie beachten oder anpassen. Eine Bindungswirkung im weitesten Sinne legt § 12 Abs. 1 i.V.m. § 3 OÖ ROG fest, wonach bei allen raumbedeutsamen Maßnahmen des Landes, der Gemeinden sowie der sonstigen aufgrund von Landesgesetzen eingerichteten Körperschaften öffentlichen Rechts auf die Landesraumordnungsprogramme "Bedacht zu nehmen" ist.

Sprechen diese Formulierungen schon selbst weitgehend dafür, daß ihnen mittelbar auch eine nachträgliche "Anpassungspflicht" entnommen werden kann, so prägen die Gesetze diese Frage nochmals ausdrücklich, indem sie die Gemeinden zur Anpassung der örtlichen Raumpläne an neue überörtliche Grundsätze in Entwicklungsprogrammen und -plänen verpflichten²⁾.

Die Bindungswirkung geht nach den österreichischen Raumordnungs- und Raumplanungsgesetzen von den Landesraumordnungsprogrammen und Entwicklungsplänen aus und bezieht sich auf diese, während nach § 5 Abs. 4 BROG und § 1 Abs. 4 BBauG nur die sog. "Ziele" der Raumordnung und Landesplanung diese Bindung für die Gemeinden entfalten. Während deshalb in Österreich für die Programme und Pläne insgesamt formelle und inhaltliche Voraussetzungen gegeben sein müssen, um in zulässiger Weise das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden zu beschränken, sind diese in Deutschland nur im Hinblick auf die "Ziele" selbst nötig, wenn die Verfassungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG nicht verletzt sein soll.

1) Rill, Die Stellung der Gemeinden, S. 53.

2) § 19 Abs. 1 Bgld RPlG; § 9 Abs. 2 Krnt GPlG;
§ 23 Abs. 1 OÖ ROG; § 18 Abs. 2 Sbg ROG; § 31 Abs. 2
Stmk ROG; § 28 Abs. 1 Tir ROG; § 21 VlbG RPlG.

2. Die Bekanntgabe überörtlicher Zielvorstellungen gegenüber einzelnen Gemeinden

Neben den Raumordnungsprogrammen und -plänen kennen § 15 Abs. 2 OÖ ROG und § 22 Abs. 2 Stmk ROG das zusätzliche Planungsinstrument der Bekanntgabe der Ziele und Festlegungen der überörtlichen Raumordnung an einzelne Gemeinden. Sie beziehen sich auf die Ziele und Festlegungen der überörtlichen Raumordnung und nicht der bereits aufgestellten Raumordnungspläne und -programme, so daß sie nicht als reine Übermittlungs- oder Wiederholungsvorschriften angesehen werden können¹⁾, sondern verbindliche Zielvorstellungen für das Gebiet einer Gemeinde festlegen, die noch nicht den Inhalt eines förmlichen und daher rechtsverbindlichen Raumordnungsprogramms bilden. Soweit diese aber den Erfordernissen einer inhaltlichen Konkretisierung entsprechen - was sie durch ihre Zielrichtung auf eine spezielle Gemeinde in den meisten Fällen tun werden - sind sie als rechtsverbindlich anzusehen²⁾ und können nicht als "Anhaltspunkte" qualifiziert werden, die die Gemeinden "nicht mit letzter Konsequenz binden" können³⁾.

Entgegen der Ansicht von Fröhler-Oberndorfer⁴⁾ können die in § 16 schl-hol LP1G und § 16 Abs. 1 ns ROG getroffenen Regelungen, nach denen den Gemeinden die Ziele der Raumordnungsprogramme und -pläne bekannt zu machen sind, nicht der österreichischen Regelung gleichgesetzt werden. Denn diese Bekanntmachung bezieht sich nur auf bereits in einem formellen Verfahren

1) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 72 f.

2) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 85.

3) so aber Wolny, Die Stellung der raumplanenden Gemeinde, JBl 1975, S. 132.

4) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 87 FN 35.

aufgestellte und feststehende Ziele der Raumordnung und Landesplanung¹⁾. Zwar hat ein "landesplanerisches Rahmenprogramm" gem. § 17 Abs. 1 ns ROG die festgelegten Ziele näher darzulegen und kann sie demnach konkretisieren²⁾, doch darf die zulässige Interpretation nur so weit gehen, als sie landesplanerische Ziele für die Gemeinde verständlich macht³⁾. Die Bindungswirkung selbst lösen nach deutschem Recht allein die Ziele aus, während die Bekanntgabe in einem landesplanerischen Rahmenprogramm nur Interpretationshilfen bieten kann⁴⁾.

3. Der Entwurf eines Bundesraumordnungsgesetzes

Wirft man einen Blick auf den Entwurf eines Bundesraumordnungsgesetzes für Österreich⁵⁾, so zeigt sich, daß eine Bindungswirkung und Anpassungspflicht für die Gemeinden nicht geregelt werden soll. Aufgrund der bestehenden Kompetenzverteilung für die Landesplanung und das Gemeinderecht, soll diese Materie dem Landesgesetzgeber vorbehalten bleiben, so daß die derzeitigen Regelungen der Landesplanungsgesetze in der jeweiligen Form unangetastet bleiben würden.

1) Erbguth, aaO., S. 88; Rutkowski, aaO., S. 68 ff.

2) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 27 f.

3) Rutkowski, aaO., S. 70.

4) Zum Institut der landesplanerischen Stellungnahme vgl. Schmidt-ABmann, Grundfragen, S. 145 ff., der dies als eigenes Planungsinstrument ausgelegt sehen und demnach wie in Österreich als eigenes Planungsinstrument zur Festsetzung rechtsverbindlicher Ziele einsetzen will.

5) S. dazu Unkart, Ein Diskussionsentwurf zu einem Bundesraumordnungsgesetz, BerRFuRPl 1975 / 1, S. 3 ff.

d) Die Rechtsfolgen der gesetzlichen Regelungen

Aus der Anpassungspflicht ergibt sich also die bereits erwähnte Bindungspflicht der Bauleitplanung an überörtliche Ziele der Raumordnung und Landesplanung (Deutschland) bzw. der örtlichen Raumpläne an die Landesraumordnungsprogramme bzw. Entwicklungspläne (Österreich). Diese bei erstmaliger Erstellung unstreitige Pflicht der Gemeinden kann jedoch noch zu weiteren Einzelpflichten führen. So stellt sich die bereits behandelte Frage, ob aus den Zielen eine Verpflichtung zur erstmaligen Erstellung einer Bauleitplanung entstehen kann. Dies wird verneint, da das Planungserfordernis allein aus den Bedürfnissen der Gemeinde abzuleiten sei¹⁾ und § 5 Abs. 4 BROG nur vorschreibt, daß die Ziele der Raumordnung und Landesplanung bei Planungen zu beachten seien²⁾. Auch § 1 Abs. 4 BBauG verlange nur, daß die Bauleitpläne nicht aber die Bauleitplanung - den Zielen anzupassen seien.

Demgegenüber wird man nicht bestreiten können, daß eine überörtliche Planung ihren Sinn verlieren würde, wenn sie nicht durch eine Gemeindeplanung verwirklicht würde, soweit dies zur Absicherung bzw. Realisierung der Ziele erforderlich ist. Denn die Landesplanung kann erst durch die örtliche Planung bzw. Fachplanung ausgeführt werden, da sie dem einzelnen, also auch einem bestimmten Grundstück gegenüber keine Rechtswirkung hat (§ 3 Abs. 3 BROG). Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung konkretisieren also die Planungspflicht des § 1 Abs. 3 BBauG³⁾, so daß sich auch aus § 1 Abs. 4 BBauG selbst konkrete Planungspflichten hinsichtlich des "Ob" und "Wann" ergeben können⁴⁾.

1) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 21 b.

2) Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 1 Anm. IV 3 c aa.

3) Rutkowski, aaO., S. 62 f; Klein, aaO., S. 35; Schultze, aaO., S. 20.

4) Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 5 Rdn.112

Für Österreich braucht diese Planungspflicht nicht den Zielen entnommen werden, da bereits eine absolute Planungspflicht für die örtlichen Flächenwidmungspläne und z.T. auch für die Bebauungspläne besteht¹⁾.

Diese Bindungswirkung betrifft sowohl die Flächennutzungspläne wie die Bebauungspläne, auch wenn bei vorhandenem Flächenwidmungsplan für den Bebauungsplan die Prüfung der Vereinbarkeit mit den Zielen entfallen kann, da er aus jenem zu entwickeln ist. Ist jedoch noch kein Flächennutzungsplan erstellt (§ 2 Abs. 2 und § 8 Abs. 2 BBauG), trifft die Bindungswirkung und Anpassungspflicht direkt den Bebauungsplan.

Diese Anpassungspflicht trifft selbstverständlich alle Bauleitpläne und örtlichen Raumpläne, die geändert, ergänzt oder aufgehoben werden sollen. Sie zwingt somit die Gemeinden, ihre Bauleitpläne laufend auf die Vereinbarkeit mit den Zielen zu überprüfen und sie anderfalls an deren Inhalt anzupassen, zu ergänzen oder aufzuheben²⁾.

Schultze³⁾ schreibt der Bindungswirkung der Ziele sogar ein Planungs v e r b o t zu, das die Erforderlichkeit des § 1 Abs. 3 BBauG insoweit verneint, als die Gemeinde überhaupt nicht planen darf. Dies ist jedoch insoweit nicht richtig, als Landespläne erst durch die Gemeindeplanung realisiert werden. Ziele können zwar die Erforderlichkeit begründen, nicht jedoch ausschließen.

Das Planungsverbot kann sich somit nur auf den Inhalt beziehen, wenn bestimmte Planinhalte nicht mit den Zielen übereinstimmen würden und somit unzulässig wären. Die Planungshoheit selbst kann jedoch nicht durch die Ziele ausgeschlossen werden; für Österreich ist sie sogar zur absoluten Pflicht ausgestaltet.

1) S. oben S. 89.

2) Evers, aaO., S. 138; Rutkowski, aaO., S. 62; a.A. Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 1 Anm. IV.

3) Schultze, aaO., S. 21.

Dem steht jedoch nicht entgegen, entsprechend dem Prinzip der Bundestreue für das Verhältnis Land - Gemeinde ein staatsfreundliches Verhalten zu verlangen, das die Pflicht der Gemeinde begründet, ein bereits eingeleitetes förmliches Aufstellungsverfahren für die Ziele der Raumordnung und Landesplanung abzuwarten, um diese bei der Bauleitplanung berücksichtigen zu können¹⁾. Andernfalls würde die Gemeinde insoweit ineffektiv handeln, als sie ihre Bauleitplanung umgehend ändern und den neu aufgestellten Zielen anpassen müßte.

Ist die Gemeinde nun aufgrund bestehender Ziele als Ausfluß der Anpassungspflicht zur erstmaligen Aufstellung einer Bauleitplanung verpflichtet, kann daraus eine Sicherungspflicht entstehen, die verlangt, daß die Gemeinde eine Veränderungssperre gem. § 14 BBauG erläßt oder einen Antrag auf Zurückstellung von Baugesuchen nach § 15 BBauG stellt, wenn nur so die Verwirklichung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung gewährleistet ist²⁾. Diese Frage ist für Österreich - bei erstmaliger Aufstellung von Flächenwidmungsplänen - heute insoweit bedeutungslos, als die Landesplanungsgesetze eine Planungspflicht mit Fristsetzung vorgesehen haben und dadurch für alle Gemeinden ein Flächenwidmungsplan vorliegen dürfte.

Des weiteren entfalten die Ziele auch Rechtswirkungen für den nicht von einer Bauleitplanung erfaßten Außenbereich, da sie selbst "öffentliche Belange" i.S.v. § 35 Abs. 1 BBauG darstellen oder jedenfalls zur Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs dienen³⁾.

1) Hamann, Die Selbstverwaltung, S. 67.

2) Rutkowski, aaO., S. 65; Schultze, aaO., S. 21; Bielenberg, aaO., S. 383.

3) Klein, aaO., S. 36.

Die der Planung innewohnende Dynamik erfordert es, die überörtliche Planung zu überprüfen und neuen Erkenntnissen und Gegebenheiten anzupassen und damit die Raumordnungsprogramme, Entwicklungspläne sowie die darin enthaltenen Ziele abzuändern. Das Recht dazu steht dem Land aufgrund der Planungskompetenz grundsätzlich zu. Bereits bestehende örtliche Planungen geraten somit in Widerspruch zu den überörtlichen Plänen. Aus der hier vertretenen Gleichsetzung von "beachten" und "anpassen" ergibt sich somit, daß die Bauleitpläne und örtlichen Raumplanungen den nachträglich erstellten oder geänderten Zielen anzupassen sind. Hierfür bilden sowohl § 5 Abs. 4 BROG und § 1 Abs. 4 BBauG wie auch die Bestimmungen der österreichischen Landesplanungs- und Raumordnungsgesetze¹⁾ die rechtliche Grundlage. Eine andere Frage ist, inwieweit die Landesplanung bei Erstellung oder Abänderung ihrer Pläne und Ziele an bereits bestehende Bauleitplanungen und örtliche Raumplanungen gebunden ist oder diese zumindest berücksichtigen muß.

e) Die Bindungswirkung für die Privatwirtschaftsverwaltung

Nachdem heute allgemein anerkannt ist, daß sich die Raumordnung in ihrer Funktion nicht auf "Negativplanung", d.h. auf die Freihaltung von Bebauung beschränken kann, sondern durch Aktivplanung, d.h. Förderung und Verwirklichung bestimmter Planungen gekennzeichnet ist, stellt sich die Frage, inwieweit Gemeinden bei ihren nichthoheitlichen Maßnahmen an die überörtlichen Pläne gebunden sind.

1) S. S. 121 FN 2.

Dies spielt sich vor allem im Bereich der Investitionen bei der sog. Daseinsvorsorge oder bei Subventionen ab. Die im Bundesraumordnungsgesetz verfolgte Absicht, eine möglichst weitgehende Bindung zu gewährleisten¹⁾, wird durch § 5 Abs. 4 BROG unterstrichen, indem er alle Planungen und sonstigen Maßnahmen, durch die die räumliche Entwicklung eines Gebietes beeinflusst wird, der Bindungswirkung unterwirft und damit auch die raumwirksamen Investitionen umfaßt.

In Österreich bewirkt ein Fehlen des Bundesraumordnungsgesetzes unterschiedliche Regelungen in den Landesplanungsgesetzen. Sie legen jedoch weitgehend fest, daß die Maßnahmen der gemeindlichen Privatwirtschaftsverwaltung nur im Einklang mit den Raumordnungsprogrammen und -plänen vorgenommen werden dürfen, mit ihnen abgestimmt oder auf sie Bedacht nehmen müssen bzw. nicht widersprechen dürfen²⁾. Selbst dort, wo entsprechende spezialgesetzliche Regelungen fehlen, wird jedoch eine Anpassungspflicht anzunehmen sein, da die aufgrund hoheitlicher Staatsfunktionen erlassenen Raumordnungspläne nicht mit Mitteln der Privatwirtschaftsverwaltung unterlaufen werden dürfen³⁾. Wie oben dargelegt⁴⁾, besteht trotz der weit ausgeformten Selbstverwaltungsgarantie im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung nach Art. 116 Abs. 2 B-VG eine verfassungsinterne Beschränkung, die eine Bindungswirkung auf Gemeindeebene auslöst. Diese kann zunächst jedoch nur als Negativbindung bezeichnet werden, da sie eine Abwehrfunktion gegenüber den eine geordnete Landesplanung unterlaufenden Gemeindeaktivitäten hat. Fraglich ist jedoch, ob die Gemeinden auch verpflichtet sind, die Ziele der Landesplanung aktiv im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung zu fördern.

1) Zinkahn-Bielenberg, ROG, § 3 Rdn. 8.

2) § 13 Abs. 3 Stmk ROG; § 8 Abs. 3 VlbG RPlG; § 6 Abs. 2 b Krnt ROG; § 6 Abs. 2 Tir ROG.

3) Rill, aaO., S. 47 ff.

4) S. oben S. 36 f.

Grundsätzlich ist festzuhalten, daß aus einer Kompetenz nicht nur ein Recht erwachsen kann, sondern auch eine Verpflichtung, bei Vorliegen entsprechender Tatbestandsvoraussetzungen dem in der Kompetenz spezifizierten öffentlichen Interesse gemäß zu handeln. Die Gemeinde muß also auch ohne gesetzliche Verpflichtung ihre Befugnisse des Art. 116 Abs. 2 B-VG dazu benutzen, die Interessen der in der Gemeinde verkörperten Gemeinschaft zu erfüllen¹⁾. Soweit deshalb Raumordnungsprogramme und -pläne Ziele vorsehen, die aufgrund der Gemeindekompetenz für sie auch eine Erfüllungspflicht begründen, sind die Gemeinden auch zur aktiven Einsetzung ihrer Privatwirtschaftsmittel zur Verfolgung dieser Ziele verpflichtet. Dies kann jedoch nur indirekt als Bindungswirkung angesehen werden, da sie nicht der Rechtswirkung der Pläne und Programme entspringt, sondern der Pflichtaufgabe der Gemeinde selbst. Dies ist immer nur dann der Fall, wenn die Interessen der örtlichen Gemeinschaft überwiegend berührt sind. Sind jedoch überörtliche Interessen für ein bestimmtes Ziel der Raumordnungspläne ausschlaggebend, indem z.B. ein Gemeindegebiet in ein Erholungsgebiet fällt, das vorwiegend den überörtlichen Interessen eines größeren Raumes dient, würde eine Pflicht zur Aktivplanung auf dem Sektor der Privatwirtschaftsverwaltung das Selbstverwaltungsrecht gem. Art. 116 Abs. 2 B-VG unzulässig einengen. Die aktive Förderung durch öffentliche Mittel muß insoweit auch die überörtliche Gemeinschaft also das Land durchführen. Der Einsatz der Gemeindemittel in Form der Privatwirtschaftsverwaltung hat jedoch insoweit die Festlegungen der Raumordnungsprogramme zu berücksichtigen, als er diese nicht beeinträchtigen oder unterlaufen darf.

1) Pernthaler, Raumordnung I, S. 253; ders., Über den Begriff und Standort der leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung, JBl 1965, S. 57 ff.

Eine indirekte Bindung der Gemeinden an die Raumordnung entsteht auch durch zweckgebundene Zuschüsse der Länder¹⁾, da diese an die Ziele der Raumordnung und Landesplanung gebunden werden können bzw. sogar durch die Selbstbindung des Landes gebunden werden müssen. Insoweit handelt es sich jedoch nicht um einen Selbstverwaltungsbereich der Gemeinden, sondern um Strukturpolitik des Landes,

f) Bindung der örtlichen Planung an die
überörtliche Fachplanung

Während bisher die Frage geprüft wurde, wieweit Bindungswirkungen von überörtlichen Gesamtplanungen ausgehen, stellt sich nun das Problem, daß über diese Gesamtplanung hinaus auch überörtliche Fachplanungen nötig sind, die raumbezogene Planungen nur im Hinblick auf ein bestimmtes Sachgebiet wie z.B. das Verkehrsnetz der Fernstraßen vornehmen. Da sich beide auf den nur einmal vorhandenen Raum beziehen, müssen inhaltliche Konfliktfälle vermieden bzw. aufgelöst werden. Dies kann nur durch Bindungswirkungen bzw. Anpassungspflichten erfolgen.

Die Fachplanungen selbst sind aufgrund der in den deutschen Fachplanungsgesetzen enthaltenen Raumordnungsklauseln verpflichtet, die "Ziele" bzw. die "Erfordernisse" der Raumordnung und Landesplanung zu berücksichtigen²⁾. Auch ohne entsprechende Vorschriften ist von dem Grundsatz auszugehen, daß die Gesamtplanung als "lex fundamentalis" der Fachplanung als "lex specialis" vorgeht. Dies ergibt sich, wie Oberndorfer³⁾ zu Recht feststellt, aus dem

1) Zwanzig, Rechtsgrundlagen und Praxis der Raumordnung, BerRFuRP1 1977 / 1, S. 35.

2) S. hierzu ausführlich Forsthoff-Blümel, aaO., S. 17 ff.

3) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 141.

Mittelcharakter der Fachplanung zur Durchsetzung von Raumordnungsprogrammen. Wie die Bauleitplanung dient die Fachplanung der Konkretisierung der fachübergreifenden Programme und Pläne mit Rahmencharakter. Deshalb steht die inhaltliche Verbindung beider Planungen, der Bauleitplanung und der Fachplanung, außer Frage.

Der Mittelcharakter zur Durchsetzung der Raumordnung führt jedoch insoweit zu Problemen, als die Mittelwahl zur Erreichung bestimmter Ziele vom Fachplanungsträger und den Gemeinden unterschiedlich beurteilt werden kann oder keine überörtliche Gesamtplanung vorliegt. Diese Konfliktfälle sind im deutschen Raumordnungsrecht nur insoweit positiv rechtlich eindeutig geregelt, als es sich um Fachplanung in Form von Zielen der Raumordnung und Landesplanung handelt. § 5 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 4 BROG bindet die Gemeinden an sachliche Teilprogramme und Teilpläne der Landesplanung. Soweit es sich jedoch nicht um rahmenhafte, sondern um endgültige bis ins einzelne gehende Fachplanungen, also nicht nur um Ziele handelt, hat das Bundesraumordnungsgesetz keine Regelung getroffen. Auch das Bundesbaugesetz enthält ausschließlich Normen, die formelle Abstimmungsregelungen enthalten. Als Beispiel seien § 5 Abs. 6 und § 9 Abs. 4 BBauG erwähnt, die bestimmen, daß "Planungen und sonstige Nutzungsregelungen, die nach anderen gesetzlichen Vorschriften festgesetzt sind", nachrichtlich in die Bauleitpläne übernommen werden s o l l e n. Fachplanungsträger haben sich bei unterlassenem Widerspruch den Flächennutzungsplänen anzupassen (§ 7 S. 1 BBauG). § 7 S. 2 BBauG bringt jedoch zum Ausdruck, daß Abweichungen trotz fehlendem Widerspruch möglich sind. Auch § 38 und § 37 BBauG bestätigen dies, ohne daß die Vorschriften echte Kollisionsnormen darstellen würden¹⁾.

1) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 38 Rdn. 5; vgl. auch Hamann, aaO., S. 88 ff.

Die Bindung der örtlichen Bauleitplanung ergibt sich deshalb nur aus kompetenzrechtlichen Gründen. Da es sich bei der überörtlichen Fachplanung nur um Materien handeln kann, die in die Kompetenz des Landes oder des Bundes fallen, hat die Gemeinde kein Recht, diese Fragen selbst in eigener Verantwortung zu regeln. Zwar wird zwangsweise das Gebiet der Gemeinde betroffen, doch liegt insoweit keine gemeindliche Planungszuständigkeit vor; sie ist nicht durch die Gemeinde innerhalb der Bauleit- oder sonstigen Planung zu r e g e l n .

Während in Österreich die Landesplanungsgesetze z.T. festlegen, daß Flächenwidmungspläne anderen rechtswirksamen überörtlichen Planungen nicht widersprechen dürfen¹⁾, sehen andere Landesplanungs- bzw. Raumordnungsgesetze vor, daß die Genehmigung der Bauleitplanung versagt werden kann, wenn der Flächenwidmungsplan den anderen rechtswirksamen überörtlichen Planungen widerspricht²⁾. Im übrigen verlangen sie auch nur eine Kenntlichmachung von überörtlichen Bodennutzungsbeschränkungen oder sehen ganz allgemein die Möglichkeit der Genehmigungsversagung bei gesetz- und rechtswidrigen Flächenwidmungsplänen vor³⁾. Mangels ausdrücklicher Kollisionsnormen ergibt sich deshalb die Bindungswirkung auch dort nur aus der kompetenzrechtlichen Situation, die insoweit einen Verstoß gegen die Selbstverwaltungsgarantie verhindert bzw. überhaupt nicht entstehen läßt.

Zu erwähnen bleibt noch, daß bei Widersprüchen zwischen überörtlicher Gesamtplanung in Form von Raumordnungsprogrammen bzw. -plänen und überörtlichen Fachplanungen eine Bindungswirkung für die Gemeinde nur hinsichtlich der Gesamtplanung besteht, da die Fachplanung insoweit selbst aufgrund der sog. Raumordnungsklauseln der Gesamtplanung anzupassen ist, um nicht rechtswidrig zu sein.

1) § 12 Abs. 3 VlbG RPlG.

2) § 26 Abs. 4 Nr. 4a Tir ROG; § 21 Abs. 5 S. 1 NÖ ROG.

3) § 7 Abs. 4 c Krnt GPLG; § 21 Abs. 4 OÖ ROG; § 29 Abs. 7 Stmk ROG.

Selbst wenn man eine direkte Verbindung beider Planungsarten verneint und nur aus der Abhängigkeit von der gleichen überörtlichen Gesamtplanung bejaht, hätte die Bedeutung dieser Rechtsfrage eine positivrechtliche materielle Kollisionsnorm verdient, da sowohl die Bauleitplanung als auch die Fachplanung überörtliche Gesamtpläne konkretisieren und realisieren und dabei ein und denselben nur einmal vorhandenen Raum betreffen¹⁾. Die bei der Fachplanung nur aus der Kompetenzzuordnung abzuleitende Bindungswirkung unterscheidet sich jedoch insoweit von der Bindungswirkung überörtlicher Gesamtpläne, als kein ausfüllungsbedürftiger Rahmenplan vorliegt, sondern eine detaillierte, eine Fachmaterie endgültig festlegende Fachplanung, die von den Gemeinden ohne Abweichungsmöglichkeit übernommen werden muß.

g) Das "Gegenstromprinzip"

In diesem Zusammenhang sei kurz darauf hingewiesen, daß auch für die überörtliche Planung gewisse Pflichten zur Rücksichtnahme auf bereits vorliegende örtliche Planungen vorgesehen sind. Diese lassen sich unter dem "organisatorisch-verwaltungstechnischen Prinzip"²⁾ des Gegenstromverfahrens zusammenfassen. Da Planung nur gelingen kann, wenn alle raumbedeutsamen Maßnahmen aller Aufgabenträger auf das jeweilige Entwicklungsziel ausgerichtet werden, hat das Gegenstromprinzip seine gesetzliche Ausprägung in § 1 Abs. 4 BROG gefunden, wonach sich nicht nur die Ordnung der Einzelräume in die Ordnung des Gesamtraumes einfügen soll, sondern auch umgekehrt die Ordnung des gesamten Raumes die Gegebenheiten und Erfordernisse seiner Einzelräume berücksichtigen soll.

1) Vgl. dazu Schmidt-Aßmann, aaO., S. 137 ff.

2) Hendler, aaO., S. 34.

Konkretisiert wird dieses Prinzip durch allgemeine Abstimmungspflichten wie § 4 Abs. 5 BROG sowie Beteiligungsrechte wie § 5 Abs. 2 S. 2. und § 5 Abs. 3 S. 2 BROG. Eine weitere Ausformung erfährt diese Plan-koordination in § 7 BBauG, wonach öffentliche Planungs-träger ihre Planungen insoweit dem Flächennutzungs-plan anzupassen haben, als sie bei Erstellung nicht widersprochen haben. Ein Abweichen der Landesplanung ist dann nur bei veränderter Sachlage möglich und kann erneute Anpassungspflichten der Gemeinde auslösen, falls sie die Änderungspläne in Form von anpassungspflichtigen Zielen faßt. Insoweit ist deshalb auch eine Anpassungs-pflicht der Landesplanungsbehörde gegeben, ohne jedoch eine Abweichung unmöglich zu machen. Das Gegenstrom-prinzip soll deshalb eine *i n h a l t l i c h e* Rechtswidrigkeit verschiedener Pläne für einen Raum verhindern¹⁾.

Neben allgemeinen, dem Koordinations- und Ordnungsgedanken nach dem Gegenstromprinzip entsprechenden Vorschriften²⁾ sehen einige Österreichische Landesplanungsgesetze weitere Vorschriften vor, die bestimmen, daß die Landesraum-ordnungsprogramme auf bereits vorliegende Planungen der Gemeinden Bedacht zu nehmen haben³⁾. Auch diese Vor-schriften können die überörtliche Planungsbehörde nur dazu zwingen, den Versuch zu unternehmen, überörtliche Ziel-vorstellungen mit örtlichen Planungen in Einklang zu bringen. Deshalb sind auch qualifizierte Voraussetzungen für die Abänderung der Landesplanung gesetzlich vorgesehen⁴⁾.

1) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 49.

2) Z.B. § 2 OÖ ROG; § 3 Stmk ROG.

3) § 7 Abs. 4 Bgld RPlG; § 9 Abs. 4 OÖ ROG; § 3 Abs. 5 NÖ ROG; § 4 Abs. 4 Tir ROG.

4) § 8 Bgld RPlG; § 11 OÖ ROG; § 12 Stmk ROG; § 5 Tir ROG; § 9 VlbG RPlG.

Aus diesen Vorschriften ergibt sich somit zwar eine Pflicht der Landesplanung zur Rücksichtnahme, wobei das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine entscheidende Rolle spielt, doch ergibt sich kein grundsätzlicher Zwang, daß die Landesplanung nur in Übereinstimmung mit bestehenden örtlichen Planungen erfolgen kann. Andernfalls hätte es keiner nachträglichen Anpassungspflicht der Gemeinde bedurft. Der übergeordnete Plan muß vielmehr schon nach allgemeinen planungstheoretischen Überlegungen Vorrang vor dem Detailplan haben.

h) Die horizontale "Bindungswirkung" des
§ 2 Abs. 4 BBauG

Nach § 2 Abs. 4 BBauG s o l l e n die Bauleitpläne benachbarter Gemeinden aufeinander abgestimmt werden. Dies stellt eine weitere Ausformung des Grundsatzes dar, daß alle raumbedeutsamen Planungen einer weitestgehenden Abstimmung zu unterwerfen sind. Diese Abstimmung ist für alle örtlichen Planungen wichtig, die einen Bezug über das Gemeindegebiet hinaus haben, insbesondere Planungen an den Gemeindegrenzen. Es geht jedoch um die Erfüllung örtlicher Planungsaufgaben, auch wenn die Abstimmung letztlich der Landesplanung dient¹⁾.

Auch wenn diese Abstimmung aus der Sache geboten erscheint und deshalb z.T. als Abstimmungs p f l i c h t ausgelegt wird, wird man das Fehlen der Abstimmung noch nicht als Versagungsgrund für die Genehmigung nach § 6 BBauG ansehen können²⁾. Denn auch bei versuchter

1) Heitzer-Oestreicher, BBauG, § 2 Anm. 4.

2) Hamann, aaO., S. 58.

und gescheiterter Abstimmung in der Bauleitplanung von Nachbargemeinden hat die Aufsichtsbehörde keine Möglichkeit, ihre Planvorstellungen für beide Gemeindegebiete durchzusetzen, da die Abstimmung untereinander nur durch die Gemeinde selbst erfolgen kann, nicht jedoch durch die Landesplanungsbehörde¹⁾.

Eine echte Bindungswirkung benachbarter Bauleitplanungen untereinander würde das Selbstverwaltungsrecht ebenso verletzen, wie die Durchsetzung der Abstimmung durch die Aufsichts- bzw. Landesplanungsbehörde. Nur der überörtliche Gesamtplan bindet die einzelne Gemeinde; eine echte horizontale Bindungswirkung ist deshalb dem § 2 Abs. 4 BBauG nicht zu entnehmen.

1) Schultze, aaO., S. 79.

II. Die Durchsetzungsmöglichkeit der Anpassungspflicht

a) Raumplanung vor örtlicher Bauleitplanung

Die Anpassungspflicht der Gemeinden wird durch den verfassungsrechtlich zulässigen¹⁾ Genehmigungsvorbehalt gewährleistet²⁾. Die Genehmigung ist zu versagen, falls die Bauleitpläne Rechtsvorschriften und somit den Zielen der Raumordnung und Landesplanung widersprechen. Auch für Österreich ist der Versagungsgrund bei Vorliegen eines Widerspruchs zur Regional- oder Landesplanung allgemein anerkannt³⁾.

Fraglich ist jedoch, ob die Genehmigungsbehörde neben einer reinen Rechtskontrolle - ob die Bauleitpläne überhaupt den Zielen angepaßt wurden bzw. die Anpassung frei von Ermessensfehlern vorgenommen wurde - Zweckmäßigkeitserwägungen anstellen und somit ihr Ermessen betätigen darf. Dies würde eine Fachaufsicht in Form einer echten staatlichen Mitwirkung bedeuten. Da jedoch die Bauleitplanung als Selbstverwaltungsaufgabe anzusehen ist, scheidet eine solche aus. Die Aufsichtsbehörde hat also nur zu prüfen, ob sich die Bauleitpläne in dem in Form von Zielen bzw. Raumordnungsplänen oder Entwicklungsprogrammen vorgegebenen Rahmen gehalten haben und somit die Anpassungspflicht erfüllt ist⁴⁾.

1) S. oben S. 49 ff.

2) Deutschland: § 6 Abs. 2 u. § 11 BBauG;

Österreich: s. die Zusammenstellung der Genehmigungsvorbehalte bei Wurzer, Vereinheitlichung, BerRFuRPl 1974 / 1, S. 3 ff.

3) Pernthaler, Raumordnung I, S. 290; aus der umfangreichen Rspr. VfGH Slg 6510/1971; 6494/1971; 6857/1972; 7101/1973.

4) Schultze, Raumordnungspläne, S. 106; Wegener, Raumplanung, VerwArch 65. Bd. (1974), S. 31.

Eine andere Meinung¹⁾ geht jedoch davon aus, daß es Aufgaben gebe, die nur von Staat und Gemeinden gemeinsam als sog. "Kondomium" bzw. "res mixtae" gelöst werden könnten. Hierunter fiel auch die Flächennutzungsplanung, da sie als Verbindungsglied zur Regional- bzw. Landesplanung starke überörtliche Bezüge aufweise. Der staatliche Teil dieser Aufgabe lasse sich nicht durch bloße Rechtsaufsicht wahrnehmen. Darum müsse die Genehmigungsbehörde im Hinblick auf die überörtliche Raumplanung auch die Zweckmäßigkeit der Bauleitplanung prüfen; die unbestimmten Ziele verlangen geradezu eine wertende Entscheidung der Genehmigungsbehörde.

Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, da eine klare Kompetenzabgrenzung zwischen gemeindlichen und staatlichen Aufgaben besteht. Eine Ermessensausübung der Genehmigungsbehörde würde aber die gemeindlichen Planungshoheiten negieren und damit Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 118 Abs. 2 u. 3 B-VG widersprechen.

Der von der res-mixtae-Lehre geforderte staatliche Einfluß hinsichtlich überörtlicher Interessen hat also nicht erst bei der Genehmigung einzusetzen, sondern bereits in dem zeitlich früher liegenden Moment der Festsetzung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung bzw. der Raumordnungsprogramme und Entwicklungspläne. Die Landesplanungsbehörde hat es hier in der Hand, konkrete, für die Flächennutzung unmittelbar vollzugsfähige Ziele aufzustellen, die gewährleisten, daß die überörtlichen Interessen entsprechend berücksichtigt werden müssen und auch berücksichtigt werden. Bei der Zieldurchsetzung kann es also keine Beteiligung der Ge-

1) Weber, Kommunalaufsicht, S. 24 ff; Stich, Das Verwaltungshandeln, JuS 389; zur Lehre von den "res mixtae" bzw. dem "Kondomium" s.S. 15 FN 3.

nehmigungsbehörde an der gemeindlichen Planung durch Zweckmäßigkeitsprüfung geben. Sie ist i.S. der Selbstverwaltungsgarantie auf Rechtsaufsicht beschränkt.

Selbst bei Anerkennung der Beschränkung auf Rechtsaufsicht könnte ein Einfluß auf die Gemeindeplanung über die Zielvergabe hinaus stattfinden, wenn es sich bei den Zielen um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, deren Auslegung nachprüfbar wäre. Ohne jedoch hier auf die Frage des gemeindlichen Ermessensfreiraums und der rechtsaufsichtlichen bzw. verwaltungsgerichtlichen Überprüfbarkeit im einzelnen einzugehen¹⁾, kann bereits festgestellt werden, daß der überörtliche Rahmen der Raumordnung und Landesplanung raumbezogene politische Entscheidungen erfordert, bei denen fast immer mehrere Möglichkeiten gegeben sind, den Gesetzesbegriff "richtig" anzuwenden. Die Ziele als unbestimmte Gesetzesbegriffe, die nur ein Ergebnis als richtig zuließen, würden jegliches Planungsermessen, also einen unüberprüfbaren Beurteilungsspielraum aberkennen und damit gegen die Selbstverwaltungsgarantie verstoßen.

Festzuhalten bleibt deshalb, daß der Genehmigungsvorbehalt zwar der Bindungswirkung der überörtlichen Planung und der Anpassungspflicht Geltung verschafft, jedoch auf die Rechtskontrolle beschränkt ist und somit Zweckmäßigkeits- und Ermessenskontrolle nicht zuläßt.

1) S. hierzu unten S. 169 ff u. 238 ff.

b) Änderung bzw. nachträgliche Erstellung überörtlicher Raumplanung

Der für die Gemeinde weitaus problematischere Fall ist jedoch die Erstellung überörtlicher Raumordnungsziele und -programme bei vorhandener rechtsgültiger Bauleitplanung bzw. die nachträgliche Änderung der Ziele und Programme. Wie festgestellt¹⁾, verlangen das Bundesbaugesetz bzw. das Bundesraumordnungsgesetz wie auch die österreichischen Landesplanungsgesetze in diesen Fällen eine Anpassung der gemeindlichen Planung. Eine Durchsetzungsvorschrift sehen sie jedoch nicht vor. Insoweit sind nur die Möglichkeiten der allgemeinen Kommunalaufsicht gegeben.

Ein bestehender mit neu geschaffenen oder geänderten Zielen nicht übereinstimmender Bauleitplan ist jedoch nicht ohne weiteres nichtig²⁾. Zwar könnte aus dem allgemeinen Grundsatz, daß spätere Normen die früher erlassenen aufheben, geschlossen werden, daß mit Erstellung oder Änderung von Zielen ein bereits bestehender aber diesen nicht mehr entsprechender Bauleitplan aufgehoben wird. Doch handelt es sich jeweils um nicht nur in der Konkretisierung, sondern auch in ihrer Aufgabenstellung unterschiedliche Normen. Während die überörtlichen Pläne einen ausfüllungsbedürftigen Rahmen darstellen, wird die Gemeinde in Ausübung ihres Planungsermessens durch die Aufstellung der Bauleitpläne tätig. Beide Planungsträger haben also eine unterschiedliche Aufgabe, die sie auch in unterschiedlichen Planungsformen vollziehen. Auch die Formulierungen von "anpassen" und "abändern" sprechen dafür, daß keine Nichtigkeit bei fehlender Anpassung vorliegt, da beide etwas Vorhandenes voraussetzen. Im übrigen entspricht dies auch dem

1) S. oben S. 127.

2) Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 133; Schultze, aaO., S. 21; Motyl, Die Gemeinden in der Landesplanung, S. 87; a.A. Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 25.

allgemeinen kommunalrechtlichen Grundsatz, daß gesetzwidrige Beschlüsse einer Gemeinde ihre Gültigkeit erst dadurch verlieren, daß sie formell aufgehoben werden.

Daß die Bauleitpläne jedoch nicht mehr mit den überörtlichen Zielen bzw. Programmen und Plänen übereinstimmen, hat zur Folge, daß die Aufsichtsbehörde bei fehlender Bereitschaft der Gemeinden selbst die Anpassung mit der Ersatzvornahme vornehmen kann¹⁾. Damit kann sie also auch ihre Zielvorstellungen durchsetzen.

Darüber hinaus stellt sich in Österreich die Frage, ob auch die in Art. 119 a Abs. 6 B-VG vorgesehene Invalidation, d.h. die Rechtswidrigkeit der Flächenwidmungsplanung eintritt und damit durch die Aufhebung von seiten der Aufsichtsbehörde bedroht ist. Dies ist insoweit entscheidend, als österreichische Gemeindegesetze die Ersatzvornahme nur für Fälle besonders qualifizierter Säumnigkeiten oder überhaupt nicht vorsehen²⁾.

Rill³⁾ spricht sich gegen die Invalidation aus, da die Gemeinden keine Anpassungsfrist hätten und damit die örtliche Raumplanung sofort rechtswidrig würde, was nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprochen habe. Im übrigen lasse sich die Rechtswidrigkeit angesichts des hohen Abstraktionsgrades der Raumplanung und einer daraus entstehenden Vielzahl von Konkretisierungsmöglichkeiten nicht auf Teile der örtlichen Raumpläne beschränken. Rill schlägt deshalb als Aufsichtsmittel die Auflösung des Gemeinderats vor, um damit indirekt auf den Gemeinderat einzuwirken, die ihm obliegende Anpassungspflicht zu erfüllen.

1) Bielenberg, Die rechtliche Bindung, DÖV 1969, S. 383; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 145; Motyl, aaO., S. 87; Rill, Die Stellung der Gemeinden, S. 44; Hundegger, Neuordnung, ÖGZ 1967, S. 27 ff.

2) Zur Ausgestaltung der Ersatzvornahme in den Gemeindegesetzen s. Hundegger, aaO.

3) Rill, aaO., S. 41 ff.

Diese Lösungsmöglichkeit scheint jedoch zumindest vom Ergebnis her das falsche Mittel zu sein. Das allgemeine gesetzliche Verbot des Widerspruchs zwischen örtlicher und überörtlicher Raumplanung muß deshalb auch für den örtlichen Plan im Falle seiner inhaltlichen Unvereinbarkeit die Rechtswidrigkeit und daher nur die Aufhebbarkeit nach sich ziehen. Dies schließt nicht aus, daß die Bauleitpläne - wenn auch rechtswidrig - bis zur Aufhebung oder bis zur Ersatzvornahme bestehen bleiben¹⁾. Beide Aufsichtsmittel - Aufhebung und Ersatzvornahme - unterscheiden sich nur insoweit, als die Ersatzvornahme über die Aufhebung hinausgeht und neben der Aufhebung zugleich eine ~~e~~igentlich der Gemeinde zukommende Aufgabe erledigt. Die Invalidation stellt somit ein Minus gegenüber der Ersatzvornahme dar, so daß die Aufhebung das richtige Aufsichtsmittel darstellt, falls die Ersatzvornahme nicht vorgesehen oder aufgrund fehlender qualifizierter Voraussetzungen noch nicht zulässig ist.

1) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 135.

III. Die Vereinbarkeit der Anpassungspflicht mit der gemeindlichen Planungshoheit

Die Prüfung der Bauleitplanung bzw. der örtlichen Raumplanung hat ergeben, daß es sich zwar um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handelt; sie ist jedoch materiellen Bindungswirkungen unterworfen. Dies bedeutet, daß zwar alle Verfahrensakte mit Ausnahme der Genehmigung Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind, die materielle Verantwortlichkeit jedoch bestimmten Beschränkungen unterliegt¹⁾. Zwar wird die Eigenverantwortlichkeit grundsätzlich gewährleistet; wieweit sie im einzelnen geht, ist jedoch nicht aus den einfachen Gesetzen zu bestimmen, sondern an der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 118 B-VG zu messen²⁾. Die Behauptung allein, durch eine klare kompetenzrechtliche Trennung zwischen örtlichen und überörtlichen Aufgaben könne das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde gar nicht berührt werden, da das eine eine staatliche, das andere eine gemeindliche Aufgabe sei, genügt jedoch nicht, um die Bindungswirkung der überörtlichen Planung grundsätzlich mit der Selbstverwaltungsgarantie vereinbar zu erklären³⁾. Dies würde den starken Einfluß der Landesplanung auf die Gemeindeplanung verkennen und die Selbstverwaltungsgarantie zur Bedeutungslosigkeit degradieren.

Die Interpretation der Selbstverwaltungsgarantie hat ergeben, daß eine klare Zuordnung der Aufgaben zu einer staatlichen bzw. Gemeindeaufgabe zu erfolgen hat, je nachdem, ob sie nach ihrem Entstehungsgrund dem örtlich gebundenen Lebenskreis der Gemeinde entspringen und durch Belange des örtlichen Zusammenlebens geprägt sind oder ob sie den überörtlichen Interessen der größeren

1) Rutkowski, Regionalplanung, S. 104.

2) Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 141.

3) Klein, Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung, S. 59; Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 179; Klotz, Zuständigkeit, DÖV 1967, S. 187.

Gemeinschaft, nämlich des Staates, zuzuordnen sind. Gleichwohl können die Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft Auswirkungen auf die überörtliche Gemeinschaft haben und umgekehrt. Letzteres verhindert jedoch nicht die Zuordnung der Aufgabe, sondern verdeutlicht die "Rahmenkompetenz" der überörtlichen Gemeinschaft, die zwar inhaltlich anders geartete Regelungen trifft als die örtliche Bauleitplanung bzw. örtliche Raumplanung, jedoch gleichermaßen als raumbezogene Gesamtplanung den nur einmal vorhandenen Raum verplant. Deshalb ist auch die mehrfach erwähnte Rechtskonstruktion der "res mixtae" bzw. die Annahme eines Kondomiums¹⁾ abzulehnen²⁾, da nicht die Aufgabe mehreren Aufgabenträgern zusteht, sondern verschiedene Aufgaben sich gleichermaßen als Gesamtplanung darstellen und sich auf ein und denselben Raum beziehen. Dies entbindet jedoch nicht von der Aufgabentrennung, da andernfalls der Verfassungsgesetzgeber die Gewährleistung der Selbstverwaltungsgarantie nicht hervorheben hätte müssen. Eine andere Frage ist, wie weit der Einfluß und damit die Bindungswirkung der überörtlichen Planung gehen kann. Die Prüfung dieser Frage wird meist danach beurteilt, ob die örtliche Planungsaufgabe durch die Konkretisierung der Landesplanung bzw. Regionalplanung bereits soweit begrenzt und damit das gemeindliche Planungsermessen beschnitten wird, daß das Selbstverwaltungsrecht verletzt wird. Richtigerweise hat jedoch die Prüfung bei der überörtlichen Planung selbst anzusetzen. Die Frage lautet also nicht, ob durch die Landesplanung bzw. Regionalplanung der Kern bzw. Wesensgehalt der Selbstverwaltungsgarantie verletzt wird, sondern ob diese Rahmenplanung nur Fragen regelt, die aufgrund ihrer Ver-

1) Rutkowski, aaO., S. 117 u. 129; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 132; Weber, Selbstverwaltung, S. 123 ff; Korte, Aufgabenverwaltung, VerwArch 61. Bd. (1970), S. 162 f.

2) Erbguth, aaO., S. 177; Hamann, Die Selbstverwaltung, S. 50 f.

wurzelung und Bedeutung für eine größere Gemeinschaft einer einheitlichen oder überörtlichen Regelung bedürfen, so daß die dafür notwendige Kompetenz vorliegt. Nicht die Verletzung der örtlichen Interessen, sondern das überörtliche Interesse selbst muß den entscheidenden Prüfungsmaßstab darstellen. Die Durchsetzung eindeutig überörtlicher Planvorstellungen ist also die verfassungsrechtliche Voraussetzung dafür, daß die Bindungswirkung der Landesplanungsgesetze bzw. des Bundesbaugesetzes und des Bundesraumordnungsgesetzes zulässig ist¹⁾.

Die meist vorgezogene Prüfung der Verletzung des Selbstverwaltungsrechts durch überörtliche Planung kann demnach nur ein hilfsweiser zweiter Schritt sein, der die Zulässigkeit der Bindungswirkung bestätigt, oder aufzeigt, daß das zuerst gewonnene Ergebnis nicht mit der kompetenzrechtlichen Zuordnung übereinstimmt, so daß keine verfassungsrechtlich zulässige Bindungswirkung für die Gemeinde eintritt. Wieweit die überörtlichen Interessen eine Konkretisierung der Zielvorstellungen gegenüber der Gemeinde erfordern und damit das Planungsermessen der Gemeinde einschränken, kann jedoch nur aus der einzelnen Sachmaterie selbst und damit aus der Planungskompetenz geschlossen werden²⁾. Der Zielinhalt ist deshalb am Einzelfall zu überprüfen; er kann nur so weit ins Detail gehen, als es die Durchsetzung überörtlicher Interessen erfordert.

Diese Auslegung könnte eine Abkehr von dem in Österreich anerkannten Prinzip der Einheitsgemeinde vermuten lassen. Dies ist jedoch nicht der Fall, da die Bindungswirkung nach der Materie und nicht nach der einzelnen

1) Klein, aaO., S. 60.

2) S. dazu unten S. 167 ff.

Gemeinde zu beurteilen ist. Die aus sachlichen Gründen, also überörtlichen Gesichtspunkten unterschiedliche Konkretisierung der Planungsziele führt zu einer unterschiedlichen materiellen Determinierung der Gemeindeplanung durch die Landesplanung.

"Entsprechend dem jeweiligen lokalen Verhältnis werden Planungsziele und -maßnahmen in unterschiedlicher Intensität von überörtlichen Interessen geprägt"¹⁾. Läßt sich demnach feststellen, daß eine staatliche Rahmenplanung mit unterschiedlichem Konkretisierungsgrad sachgeboten und verfassungsrechtlich zulässig ist, soweit sie sich kompetenzrechtlich eindeutig als staatliche Aufgabe qualifizieren läßt, müssen daraus Bindungswirkungen entstehen; andernfalls entstünde ein Planungsinstrument ohne Durchsetzungsabsicht und wäre damit sinnlos, da Planung grundsätzlich zielgerichtet und auf Verwirklichung angelegt ist²⁾.

Es ist deshalb zu prüfen, welchen formellen und materiellen Grundsätzen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung bzw. die Raumordnungs- und Entwicklungspläne entsprechen müssen, um die grundsätzlich verfassungsrrechtlich zulässige Bindungswirkung bzw. Anpassungspflicht auszulösen.

1) Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 129 f.
2) Evers, aaO., S. 45.

IV. Formelle Voraussetzungen für die verbindliche überörtliche Rahmenplanung

- a) Ziele bzw. Raumordnungsprogramme und -pläne
als Grundlage der gesetzlichen Bindungswirkung

Bevor die Rechtsnatur der verbindlichen überörtlichen Planung geprüft werden kann, bedarf es der Klärung der Frage, wovon die Bindungswirkung im einzelnen ausgehen soll. Betrachtet man die österreichischen Landesplanungsgesetze, so beziehen sich die Vorschriften über die Bindungswirkung bzw. die Anpassungspflicht auf die Raumordnungsprogramme, Raumordnungspläne und Entwicklungsprogramme als Ganzes¹⁾. Zieht man die Vorschriften über den Inhalt dieser Programme und Pläne heran, so zeigt sich, daß sie die Ziele der Raumordnung, die Grundsätze für die örtliche Raumplanung sowie die zu ihrer Erreichung erforderlichen Maßnahmen enthalten²⁾. Daraus ergibt sich, daß unabhängig von der Begriffsverwendung die gesamten Programme und Pläne mit den darin enthaltenen Grundsätzen, Zielen und Maßnahmen Bindungswirkungen und Anpassungspflichten entstehen lassen, unabhängig davon, welchen Konkretisierungsgrad und welche Form des Ermessens den Gemeinden beim Vollzug verfassungsrechtlich zuzusprechen ist. Die noch zu prüfende Rechtsform der verbindlichen überörtlichen Rahmenplanung ist also für den gesamten Inhalt aller überörtlichen Programme und Pläne zu bestimmen.

Anders verhält es sich nach den Bestimmungen BROG, das in § 5 Abs. 4 bestimmt, daß die Ziele der Raumordnung und Landesplanung auch für die Gemeinden

1) Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 79.

2) S. z.B. § 3 Abs. 2 NÖ ROG; § 9 Abs. 2 u. 6 OÖ ROG; § 8 Abs. 3 Stmk ROG; § 4 Abs. 2 Tir ROG; § 7 Abs. 1 VlbG RPlG; § 7 Abs. 2 Bgld RPlG.

verbindlich und daher zu beachten sind. Ebenso bezieht § 1 Abs. 4 BBauG die Anpassungspflicht für die Bauleitpläne auch nur auf die **Z i e l e** der Raumordnung und Landesplanung. Nicht gemeint sind damit natürlich die in § 1 BROG als "Aufgaben und Ziele" der Raumordnung bezeichneten politischen Grundsatzentscheidungen, sondern die konkreten Festlegungen in den Raumordnungsplänen i.S.d. § 5 Abs. 2 BROG. § 1 BROG meint demgegenüber nur oberste Leitbildbestimmungen der Raumordnung in Form einer Präambel¹⁾, bzw. einer "Grundtendenz oder Blickrichtung"²⁾.

Von den Zielen zu unterscheiden sind im deutschen Recht die **G r u n d s ä t z e** der Raumordnung. Sie gelten gem. § 3 Abs. 1 BROG für die Behörden des Bundes, die bundesunmittelbaren Planungsträger, die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts sowie gem. § 3 Abs. 2 BROG unmittelbar für die Landesplanung, nicht jedoch für die Gemeinden. Die Geltung auch für diese Körperschaften des öffentlichen Rechts, ausgestattet mit Selbstverwaltungsrecht, bedarf der Transformation durch das Landesrecht gem. § 3 Abs. 2 S. 4 BROG³⁾, indem der Landesgesetzgeber im Landesplanungsgesetz auf die Grundsätze Bezug nimmt oder sie wörtlich oder inhaltlich übernimmt⁴⁾. Das BROG selbst schreibt die

1) Vgl. dazu Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 35.

2) Niemeier, Raumordnung und Landesplanung, S. 35.

3) a.A. Schultze, Raumordnungspläne, S. 93 f, der trotz § 3 Abs. 2 S. 4 BROG Landesplanungsgesetze, die die Grundsätze gegenüber den Gemeinden für verbindlich erklären, für nichtig hält, da sie gegen § 1 Abs. 3 BBauG a.F. verstießen; einer Gemeinde fehlten die Möglichkeiten, Grundsätze gegeneinander und miteinander abzuwägen.

4) Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 41; zur Zulässigkeit der wort- bzw. inhaltsgleichen Wiederholung durch den Landesgesetzgeber trotz Art. 31 GG s. auch aaO., S 27 ff.

Bindungswirkung bzw. Anpassungspflicht also nur für die Ziele vor¹⁾. Deshalb ist es auch nicht zulässig, den Grundsätzen eine Bindungswirkung i.S. von Zielen zuzuschreiben, solange die Landesplanung noch nicht tätig geworden ist und Ziele aufgestellt hat²⁾. Die Grundsätze des BROG können nur insoweit für die Gemeinden Geltung erhalten, als ihnen durch kommunalrechtliche Organisationsformen die Regionalplanung übertragen wurde, da - wie bereits festgestellt - die Regionalplanung auch in diesem Fall als überörtliche Planung staatliche Aufgabe und somit eine Angelegenheit der Landesplanung bleibt, auch wenn sie durch Delegation i.S. einer Funktionszuweisung den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften übertragen wurde³⁾.

Die Grundsätze des BROG haben inhaltlich oder wörtlich nur die Länder Bayern, Rheinland-Pfalz, Saarland und Schleswig-Holstein in ihre Landesplanungsgesetze übernommen.⁴⁾ Während sie jedoch in Rheinland-Pfalz und im Saarland auch für die Gemeinden gelten, da der Geltungsrahmen nicht beschränkt ist bzw. die Gemeinden als Körperschaften des öffentlichen Rechts ausdrücklich genannt sind, wurde in Bayern und Schleswig-Holstein die Geltung der Grundsätze auf die der Fachaufsicht unterstehenden Körperschaften bzw. auf die Landesplanung beschränkt.

1) a.A. Klotz, Zuständigkeit, DÖV 1967, S. 186, der die Grundsätze des § 2 BROG für die Gemeinden als bindend ansieht, da sie den sozialen Rechtsstaat konkretisieren.

2) a.A. Halstenberg, Bund und Raumordnung, S. 34.

3) Zinkahn-Bielenberg, ROG, § 3 Rdn. 9; Weidemann, Bindung und Freiheit, S. 110 f; Erbguth, aaO., S. 39; a.A. Brügemann-Asmuß, Kohlhammer-Kommentar zum ROG, Vor § 5 Anm. IV 3 b.

4) Art. 2 bay LPlG; § 2 rh-pf LPlG; § 2 saarl LPlG; § 2 Abs. 1 schl-hol LPlG i.V.m. dem Landesentwicklungsgrundsatzgesetz (GVBl 1973, S. 425).

Landeseigene Grundsätze sind in den Landesplanungsgesetzen nur in Bayern und Rheinland-Pfalz vorgesehen. In Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen sind landeseigene Grundsätze in den Raumordnungsprogrammen bzw. im Landesentwicklungsplan (Baden-Württemberg) vorgesehen und gelten bis auf Hessen auch für die Gemeinden; nach § 8 Abs. 1 hess. LplG gelten die Grundsätze lediglich für die Regionalverbände, nicht jedoch für die Gemeinden¹⁾. Das aufgrund des schl-hol LplG eigens zu erstellende Grundsatzgesetz sieht die unmittelbare Geltung der darin enthaltenen Grundsätze zur Entwicklung des Landes nur für die Landesplanung vor. Daraus ergibt sich, daß **G r u n d s ä t z e** des BROG bzw. der Landesplanungsgesetze in allen Ländern bis auf Bayern, Hessen, Schleswig-Holstein für die Gemeinden **g e l t e n**.

Selbst wenn also eine Geltung von Grundsätzen der Raumordnung für Gemeinden in fast allen Ländern gegeben ist, kann man nicht von einer Bindungswirkung und Anpassungspflicht wie bei den Zielen sprechen. Denn sie sind "sachlich-abstrakte Richtlinien für typische Gebietskategorien oder Strukturkategorien"²⁾, also raumpolitische Entscheidungen, die nach einer weiteren Entscheidung gewichtet und geordnet auf einen abgegrenzten Planungsraum bezogen werden müssen, um sich zu Zielen zu verdichten, die Bindungswirkungen und Anpassungspflichten i.S.d. § 1 Abs. 4 BBauG und § 5 Abs. 4 BROG entfalten. Der Unterschied ist also darin zu sehen, daß Grundsätze nicht für alle Fälle des Planes unverrückbarer Prinzipien sind, sondern bei der Anwendung auf dem Planungsraum gegeneinander und untereinander abzuwägen (§ 2 Abs. 2 BROG) und demnach aus-

1) Vgl. im einzelnen Erbguth, aaO., S. 43 f.

2) Bielenberg, Die rechtliche Bindung, DÖV 1969, S. 379.

tauschbar sind¹⁾. Planungsgrundsätze können sich also inhaltlich widersprechen, da sie keine konkrete räumliche Bezogenheit aufweisen; sie bedürfen daher der Abwägung durch die Landesplanung und Gemeinden, soweit dies durch die Landesplanungsgesetze vorgesehen ist. Ziele hingegen lassen keinen Raum mehr für eine Abwägung durch die Gemeinden²⁾, sondern sind bindend, auch wenn es innerhalb der Planungsziele einen Ermessensspielraum zur Zielrealisierung für die Selbstverwaltungskörperschaft geben muß. Um die von den Gesetzen vorgesehene Bindungswirkung entfalten zu können, müssen die Pläne also den Charakter von **Z i e l e n** der Raumordnung und Landesplanung haben. Während sich im österreichischen Recht die Frage nach der Rechtsform verbindlicher überörtlicher Planungen auf die gesamten Raumordnungsprogramme und Entwicklungspläne bezieht, beschränkt sich dieses Problem im deutschen Recht ausschließlich auf die **Z i e l e** der Raumordnung und Landesplanung.

b) Rechtsform der Raumordnungsprogramme und -pläne nach deutschem Recht

1. Bestimmung der Rechtsform nach den deutschen Landesplanungsgesetzen

Da - wie bereits festgestellt - die eigentlichen Bindungswirkungen von den Zielen der Raumordnung und Landesplanung ausgehen, kann bei der Prüfung der Formerfordernisse der die Ziele enthaltenen Programme und Pläne kein Unterschied zwischen den Landesentwicklungsprogrammen, Landesentwicklungsplänen oder auch Regionalplänen gemacht werden; denn alle Stufen der

1) Niemeier, aaO., S. 62

2) Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 5 Rdn. 99; OVG Lüneburg DVBl 1977, 212 f.

Plankonkretisierung können Ziele i.S.d. § 5 Abs. 2 BROG enthalten, auch wenn dies in einzelnen Ländern¹⁾ nur für die Regionalpläne vorgesehen ist. Dennoch zeigt sich in den einzelnen Ländern ein sehr unterschiedliches Bild; denn das BROG hat ~~zur Rechtsform~~ keine Festlegung getroffen, sondern dies dem Landesgesetzgeber überlassen, um auch die bei Erlaß des BROG bestehenden Regelungen fortgelten zu lassen.

Während die Programme in Hessen, Niedersachsen (Teil I) und Nordrhein-Westfalen als Gesetz erlassen werden und in Baden-Württemberg und in Rheinland-Pfalz zumindest die Einteilung des Landes in Regionen gesetzlich festgelegt wird, ergehen sie im Saarland, in Niedersachsen (Teil II) und Rheinland-Pfalz, soweit sie nicht durch die Regierung festzusetzen sind, durch Beschluß der Landesregierung; in Bayern schließlich beschließt die Landesregierung das Landesentwicklungsprogramm als Rechtsverordnung. Soweit mehrere Programme und Pläne auf Landesebene vorgesehen sind, ist ein Kabinettsbeschluß (Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland) oder die Entscheidung der zuständigen Sachbehörde im Einvernehmen mit der Landesplanungsbehörde (Bayern) vorgesehen.

Demgegenüber werden die Regionalpläne - unabhängig davon, wer sie erstellt (Landesplanungsbehörde, Regionalverbände, Landesplanungsgemeinschaften) - von der Landesplanungsbehörde²⁾ oder der Regierung³⁾ für verbindlich erklärt, festgestellt oder genehmigt. Eine einheitliche Formtypik bei der Aufstellung von Programmen und Plänen kann also nicht festgestellt werden.

-
- 1) In Hessen sind Ziele nur in den Regionalplänen enthalten, s. oben S. 118.
 - 2) Bayern, Baden-Württemberg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein.
 - 3) Hessen, Saarland.

Ihrer geschichtlichen Herkunft nach sind Pläne verwaltungsinterne Richtlinien, die von Planungsbehörden aufgestellt und vom zuständigen Minister kraft Weisungsrecht im eigenen Bereich und bei den ihm unterstellten Behörden durchgesetzt werden konnten¹⁾. Durch die heute geltende Wirkung auch gegenüber Selbstverwaltungskörperschaften und nicht weisungsgebundenen Stellen kommt ihnen jedoch Außenwirkung zu, die es nicht mehr zuläßt, sie als verwaltungsinterne Vorschrift zu klassifizieren²⁾.

Trotz der Uneinheitlichkeit der in den Landesplanungsgesetzen festgelegten Rechtsform bzw. Aufstellungsverfahren kann jedoch festgestellt werden, daß die Gesetzesform nur für Einzelziele oder Grundsätze festgelegt ist oder sich nur auf Oberziele³⁾ erstreckt, so daß im Hinblick auf die Gemeinde zu prüfen ist, ob auch mit nicht gesetzlichen Festlegungen noch der Verfassungsbestimmung des Art. 28 Abs. 2 GG ("im Rahmen der Gesetze") entsprochen wird.

2. "Im Rahmen der Gesetze"

Wie im ersten Teil ausführlich dargelegt, bedeutet diese verfassungsrechtliche Bestimmung, daß dem Land innerhalb seiner Kompetenz eine Art "Rahmenkompetenz" in Sachmaterien zukommt, die in der weiteren Konkretisierung und Realisierung durchaus Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinde sein können. Fraglich ist aber, ob "im Rahmen der Gesetze" bedeutet, daß der Rahmen selbst nur die Form eines Gesetzes zuläßt.

1) Evers, aaO., S. 84.

2) Erbguth, aaO., S. 150 f.

3) Zur Einteilung in "Ober- und Unterziele" vgl. Klein, Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung, S. 127 ff.

Akzeptiert man das Gesetz als einzig mögliche Rechtsform eines Rahmens, der überörtliche Interessen berücksichtigt, so könnten die Ziele, die in Programmen und Plänen aufgestellt werden, keinen rechtsgültigen Rahmen darstellen, soweit sie nicht in Form eines Gesetzes ergehen. Eine verfassungsrechtliche Zulässigkeit könnte sich nur rechtfertigen lassen, falls die Anpassungsvorschriften selbst¹⁾ den Rahmen darstellen und die Ziele lediglich die gesetzestechische Funktion eines Tatbestandsmerkmals ausüben²⁾. Dem kann jedoch insoweit nicht gefolgt werden, als der Rahmen für die gemeindliche Planung nicht die Anpassungsvorschrift, sondern die Ziele sind. An ihnen werden überörtliche Gesichtspunkte und Interessen erkennbar, so daß nur sie einen Entscheidungsrahmen für die Gemeinde darstellen können. Damit reicht die Gesetzesform des § 5 Abs. 4 BROG und des § 1 Abs. 4 BBauG als reine "Blankogesetze" nicht aus, um der Forderung nach der Rechtsform des Gesetzes für den Rahmen zu entsprechen. Dies kann jedoch aus Art. 28 Abs. 2 GG auch nicht abgeleitet werden.

Nach der hier vertretenen Ansicht bedeutet nämlich "im Rahmen der Gesetze" nicht die Möglichkeit, Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinden bis zu einem Kernpunkt ganz oder zum Teil zu entziehen oder einzuschränken. Dies kann nur für einen echten Gesetzesvorbehalt der Grundrechte angenommen werden. Art. 28 Abs. 2 GG stellt vielmehr eine Kompetenznorm dar, die eine eindeutige Zuordnung der Aufgabe verlangt,

-
- 1) § 1 Abs. 4 BBauG; § 5 Abs. 4 BROG und entsprechende Vorschriften der Landesplanungsgesetze.
 - 2) So Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 24.

so daß der Gesetzgeber gesetzlich nur festlegen muß, was er im einzelnen regeln will, wenn überörtliche Interessen berührt werden, die eine einheitliche Regelung erfordern und daher eine überörtliche Aufgabe darstellen.

Diese Regelung hat nicht durch § 1 Abs. 4 BBauG und § 5 Abs. 4 BROG stattgefunden, sondern durch die Landesplanungsgesetze. Im übrigen kann es der Gesetzgeber der Verwaltung überlassen - soweit nicht das Gewaltenteilungsprinzip berührt wird¹⁾ -

die überörtlichen Interessen in Programmen und Plänen zu berücksichtigen. Die Landesplanungsgesetze haben insoweit den Willen des Gesetzgebers deutlich gemacht, daß die überörtlichen Interessen innerhalb einer überörtlichen Gesamtplanung berücksichtigt werden müssen und dafür ein gesetzlich geregeltes Verfahren vorgesehen²⁾, auch wenn es in den einzelnen Ländern unterschiedlich ausgestaltet ist. Art. 28 Abs. 2 GG schließt einen mehrstufigen Rahmen durch Gesetz, Verordnung etc. nicht aus, soweit nur eine generell-abstrakte Regelung in Gesetzesform stattgefunden hat³⁾. Daraus kann jedoch kein Zwang zur Trennung innerhalb der Ziele abgeleitet werden, wonach "Oberziele" der Gesetzesform und "Unterziele" einer Rechtsverordnung bedürfen⁴⁾. Die Ziele müssen vielmehr in ihrer Gesamtheit auf ein Gesetz zurückzuführen sein.

Den Rahmen für die gemeindliche Planung stellen demnach die Landesplanungsgesetze und die nach geregelten Plan- und Zielaufstellungsverfahren erstellten Ziele dar. Gesetzesform haben jedoch nur die verfahrensbestimmenden Normen sowie grundsätzliche Regelungen

1) S. dazu unten S. 157.

2) Schultze, aaO., S. 101; Stich, Planungsstufen, DVBl 1973, S. 603; Bielenberg, aaO., S. 382.

3) Zinkahn-Bielenberg, ROG, § 5 Rdn. 11.

4) Klein, aaO., S. 97 ff.

unterschiedlicher Intensität - während die konkreten landesplanerischen Aussagen nicht als Gesetz zu ergehen brauchen¹⁾. Damit ist dem Erfordernis "im Rahmen der Gesetze" Rechnung getragen.

Demnach kann es für die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 2 GG dahingestellt bleiben, wie und in welcher Form die Ziele nach den einzelnen Landesplanungsgesetzen aufgestellt werden, soweit sie sich im kompetenzrechtlichen Rahmen der Länder und in den dadurch begrenzten vom Landesgesetzgeber in den Planungsgesetzen festgelegten Bereichen bewegen.

Diese Auslegung berücksichtigt auch in ausreichendem Maße den Schutzzweck des Art. 28 Abs. 2 GG, da der Rahmen selbst durch ein Gesetz in formellem und materiellem Sinn grundlegend und aus rein überörtlichen Sachzwängen bestimmt wird. Im Streitfall muß aber die Gemeinde die einzelnen Ziele inhaltlich an der Selbstverwaltungsgarantie überprüfen lassen, da die Rechtsform des Gesetzes allein Eingriffe in die Selbstverwaltung grundsätzlich nicht sanktionieren kann; das Selbstverwaltungsrecht wird nicht ganz oder teilweise entzogen; es handelt sich nur um einen überörtliche Gesichtspunkte berücksichtigenden Rahmen.

1) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 147 ff.

2) Nouvortné, Raumordnung und Selbstverwaltungsgarantie, S. 49.

3. Planungsrecht und Gewaltenteilungsprinzip

Wenn festgestellt wurde, daß die Aufstellung der Ziele trotz Art. 28 Abs. 2 GG nicht dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben muß, so könnte dies nur durch einen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip widerlegt werden. Ohne im einzelnen auf die Grundlagen und Hintergründe dieses Staatsprinzips einzugehen¹⁾, kann festgestellt werden, daß die Aufstellung von Plänen und Programmen entwicklungsgeschichtlich gesehen als Sache der Exekutive galt²⁾. Erst durch den großen Einfluß einer raumordnenden Gesamtplanung wurde das Postulat nach Einschaltung der Legislative stärker. Die Einschaltung des Gesetzgebers entspringt also nicht dem Grundprinzip der Gewaltenteilung, sondern entscheidend der Gewaltenhemmung. Diesem wird aber Genüge getan, wenn der Gesetzgeber bestimmte Organisationsregeln und Grundlagen festlegt, die die planende Verwaltung an Grundsätze und Leitbilder - vom Gesetzgeber erstellt - bindet und damit die Richtung vorschreibt. Eine einseitige Einschaltung der Exekutive, sei es Verwaltung oder Regierung, würde dem Gesichtspunkt der Gewaltenhemmung nicht Rechnung tragen; andererseits würde die vollkommene Ausführung der Planung durch die Legislative der Verwaltung reine Vollzugsakte zuweisen. Daraus ergibt sich, daß Planung die Aufgabe beider Staatsorgane sein muß. Nach den Landesplanungsgesetzen ist dies auch berücksichtigt. Eine gewisse unterschiedliche Gewichtung ist im Einzelfall unbedenklich, soweit kein Übergewicht

1) S. hierzu Klein, aaO., S. 104 ff; Erbguth, aaO., S. 167 ff; Wegener, Raumplanung, VerwArch 65. Bd. (1974), S. 38 ff.

2) Niemeier, aaO., S. 38; Evers, aaO., S. 84.

einer Gewalt über die andere entsteht¹⁾. Eine Verletzung dieses Prinzips durch die Landesplanungsgesetze ist aber nicht ersichtlich.

4. Die Rechtsnatur der Ziele

Auch wenn festgestellt wurde, daß die verschiedenen Regelungen der Zielerstellung nicht gegen Art. 28 Abs. 2 GG und das Gewaltenteilungsprinzip verstoßen, so bedarf es der Bestimmung der Rechtsnatur im Hinblick auf den Rechtsschutz der Gemeinden gegenüber überörtlichen Planungen²⁾.

Die Qualifizierung des Planes und damit der Ziele reicht vom nicht-justiziablen Regierungsakt über den Verwaltungsakt und die Rechtsnorm bis zum Institut sui generis.

Die Einordnung als nicht-justiziabler Rechtsakt³⁾ ist schon deshalb abzulehnen, da die Ziele trotz der zugrundeliegenden raum p o l i t i s c h e n Entscheidungen der Raumordnungspläne gerade das Mittel zur Verwirklichung dieses Leitbildes darstellen und Bindungswirkungen haben⁴⁾.

Die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt und Rechtsnorm vollzieht sich nach dem von der jeweiligen Festlegung betroffenen Personenkreis (individuell - generell) und nach dem von ihr geregelten Sachverhalt (konkret - abstrakt). Teilweise wird zwar nur auf die Unterscheidung abstrakt-konkret abgestellt⁵⁾

1) BVerfGE 9, 268(279).

2) S. hierzu unten S. 223 ff.

3) So Hohberg, Das Recht der Landesplanung, S. 57 u. 98.

4) Motyl, Die Gemeinden in der Landesplanung, S. 112.

5) Z.B. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 193 u. 197; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 346 ff.

oder nur auf generell-individuell¹⁾. Die überwiegende Meinung stellt jedoch auf beide Begriffe ab²⁾. Die Lösung der dabei auftretenden Mischformen kann dahingestellt bleiben, falls sich die Ziele als generell-abstrakt erweisen sollten.

Die Frage generell-individuell ist danach zu bestimmen, ob der Adressatenkreis, den die Regelung betrifft, feststeht. Zwar könnte aus der Raumbegrenzung der Adressatenkreis auch ohne Namensnennung der betroffenen Gemeinde genau bestimmt werden. Dies trifft jedoch nur für den Zeitpunkt des Erlasses zu, während sich die gefundenen Planungsträger später noch verändern, d.h. verringern oder erhöhen können, wie dies die Gebietsreform deutlich gezeigt hat. Auch können kleinere Gemeinden in bestimmte Größen oder Kategorien hineinwachsen, die von den Zielen speziell angesprochen sind. Ein zahlenmäßig unbestimmter Adressatenkreis liegt aber stets dann vor, wenn nach dem Erlaß oder Inkrafttreten noch laufend neue Adressaten von der in ihnen begründeten Verpflichtung konkret erfaßt werden sollen. Da aber der Zeitfaktor bei der Bindungswirkung der Ziele eine entscheidende Rolle spielt, lassen sich die Planungsträger zwar im Moment, nicht jedoch auch für die Zukunft festlegen, so daß aufgrund der zeitlichen Tiefenwirkung von einer generellen Regelung der Ziele ausgegangen werden kann³⁾. Im übrigen kann diese Wirkung auch nicht durch Verwaltungsakte mit dinglicher Wirkung erreicht werden, da Raumordnungsziele keine dingliche Wirkung haben.

1) Z.B. Fuß, Allgemeiner Rechtsschutz und Einzelakt, DÖV 1964, S. 527.

2) Vgl. Klein, aaO., S. 90 m.w.Nw.; Erbguth, aaO., S. 153 m.w.Nw.

3) Klein, aaO., S. 93; Erbguth, aaO., S. 155; Motyl, aaO. S. 119.

Problematischer erscheint das Merkmal "abstrakt". Dagegen wird eingewandt, daß Ziele bereits so konkretisiert werden können, daß sie Festlegungen treffen, die keiner weiteren Ausfüllung mehr bedürfen. Konkret bedeutet aber, daß der Regelungsgegenstand nicht auf einen konkreten Einzelfall zugeschnitten ist, sondern von diesem abstrahiert und daher auf eine unbestimmte Vielzahl von Fällen anwendbar ist. Der Tatbestand der Norm soll jedesmal dann aktualisiert werden, wenn seine Merkmale im Einzelfall erfüllt sind. Auch wenn z.B. die Festlegung einer Gemeinde als zentraler Ort den zu regelnden Fall selbst abschließend regelt, ist das Ziel noch nicht erreicht. Das Ziel selbst stellt vielmehr nur die zu berücksichtigende Norm dar, an der alle künftigen Planungen zu messen sind. Insbesondere steht noch nicht fest, welche Planungen im einzelnen daraufhin ausgerichtet werden müssen¹⁾; die Zahl der Fälle, die betroffen sind, ist völlig offen²⁾, so daß die Ortsbezogenheit das Merkmal der Abstraktheit nicht ausschließen kann³⁾.

Demnach ist festzustellen, daß es sich bei den Plänen und somit auch den Zielen um generell-abstrakte Regelungen handelt und somit die Annahme eines Verwaltungsakts⁴⁾ ausscheidet; sie sind deshalb als Rechtsnorm anzusehen.

1) Zeller, Mitwirkung und Rechtsschutz, DVBl 1973, S. 603.

2) Breuer, Die hoheitliche raumgestaltende Planung, S. 52.

3) Erbguth, aaO., S. 158; Motyl, aaO., S. 118.

4) a.A. Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, S. 347, der den raumbezogenen Plan als Bündel dinglich sachgestaltender Verwaltungsakte ansieht.

Dennoch sehen einige Autoren in den Landesplanungen Rechtsakte sui generis¹⁾. Wenn Motyl²⁾ meint, daß der einer Norm zugrundeliegende Grundsatz des Gleichheitssatzes des Art. 3 GG aufgrund der differenzierten räumlichen Gegebenheiten nicht entsprechend berücksichtigt werden kann, so wird dabei übersehen, daß die Aufgabe des Art. 3 GG gerade darin besteht, für die richtige Differenzierung zu sorgen. Die auf unterschiedliche Gebiete gerichteten Ziele müssen deshalb gerade aufgrund der unterschiedlichen Situation Unterschiede aufweisen, so daß dies nicht der Annahme einer Rechtsnorm widersprechen kann³⁾. Ein weiterer Einwand gegen den Rechtsnormcharakter wird aus der unmittelbaren Wirkung einzelner Ziele hergeleitet, während Normen weiterer Vollzugsakte bedürfen. Zum einen aber beschränkt sich die Wirkung der Ziele als Vollzugsakt nur auf wenige Fälle wie z.B. die Festlegung als zentraler Ort; zum anderen ist damit dieses Ziel aber noch nicht erreicht; es bedarf konkreter Ausformungen durch die gemeindliche Planung, so daß auch dieses Bedenken gegen den Rechtsnormcharakter unerheblich ist. Das von Imboden⁴⁾ angeführte Argument, daß beim Erlass einer Rechtsnorm keine Beteiligung der Betroffenen in Frage komme, ist nur ein formaler Gesichtspunkt; die Unzulässigkeit einer dahingehenden gesetzlichen Regelung ist auch nicht ersichtlich. Damit kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß es sich bei Programmen und Plänen sowie Zielen um Rechtsnormen handelt. Da die Landesgesetze für die Ziele jedoch - bis auf wenige Ausnahmen⁵⁾ - keine Gesetzesform vorschreiben,

1) Z.B. Zeller, aaO., S. 603; Wegener, aaO., S. 69; Motyl, aaO., S. 126.

2) Motyl, aaO., S. 121.

3) Erbguth, aaO., S. 160 f.

4) Imboden, Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL 1960, S. 113 u. 126.

5) S. oben S. 151 ff.

stellt sich die Frage, ob sie als Ermächtigungsnormen zum Erlass von Rechtsverordnungen den rechtsstaatlichen Erfordernissen des Art. 80 GG und der entsprechenden Landesverfassungsregelungen entsprechen. Danach müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung sowie der Adressat genannt werden. Die Ermächtigungsnormen der Landesplanungsgesetze selbst sehen jedoch keine Aussagen zum Inhalt, Zweck und Ausmaß vor. Sie beziehen sich aber auf die in den Landesplanungsgesetzen aufgestellten Grundsätze und Leitsätze, die die Ermächtigungsnorm determinieren. Sind solche nicht durch das Land aufgestellt, sind sie durch die Raumordnungsgrundsätze des BROG bestimmt, die auch die Landesplanung binden (§ 3 Abs. 2 BROG) .

Erbguth¹⁾ bezweifelt die ausreichende Determinierung der Ermächtigung durch die Grundsätze des BROG, da keine landesbezogene Spezifizierung der Grundsätze vorliege. Wenn er aber zu Recht das Vorliegen von Grundsätzen mit der Ermächtigungsnorm als ausreichende Ermächtigungsgrundlage für Rechtsverordnungen ansieht, muß dies auch für die Grundsätze des BROG gelten, da allein die Aufstellung für das Land keine Konkretisierung ist. Grundsätze sind - gleichgültig auf welcher Planungsstufe - für nachgeordnete Gebietskörperschaften nicht i.S. einer Anpassungspflicht bindend. Sie sind vielmehr untereinander abzuwägen, da inhaltliche Widersprüche vorhanden sind. Dies gilt auch für Grundsätze, die auf ein Land beschränkt sind, da sie sich auch dort auf unterschiedliche Gebiete wie z.B. Ballungszentren

1) Erbguth, aaO., S. 189.

und Zonenrandgebiete beziehen. Demnach sind auch die Grundsätze des Bundesraumordnungsgesetzes als ausreichend determinierte Ermächtigung anzusehen. Im übrigen weist Oberndorfer zu Recht darauf hin, daß im Falle einer detaillierteren Aufstellung von Raumordnungsgrundsätzen die Aussage des Gesetzgebers für den konkreten Plan offener ist¹⁾. Demnach ist die Ermächtigungsnorm zusammen mit den Grundsätzen des Bundesraumordnungsgesetzes oder der Landesplanungsgesetze als ausreichend i.S. des Art. 80 GG und der entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen anzusehen.

c) Rechtsform der Raumordnungsprogramme und -pläne nach österreichischem Recht

Die in allen Landesplanungsgesetzen vorgesehene Form der Rechtsverordnung für die Raumordnungspläne und Entwicklungsprogramme²⁾ läßt im Hinblick auf Art. 118 Abs. 4 B-VG deshalb keine Probleme entstehen, da die Gemeinde den eigenen Wirkungsbereich des Selbstverwaltungsrechts im Rahmen der Gesetze und V e r o r d n u n g e n entfaltet. Der Rahmen, in dem sich die Gemeinden eigenverantwortlich entscheiden, wird also bereits nach der Verfassung auch durch Verordnungen vorgegeben.

Wie der Plan materiell-rechtlich einzuordnen ist, als Verordnung oder als Bescheid³⁾, ergibt sich wie im deutschen Recht durch die Abgrenzung generell - individuell und abstrakt - konkret. Die österreichische

1) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 34.

2) § 7 Abs. 1 Bgld RPlG; § 3 Abs. 1 Krnt ROG; § 3 Abs. 1 NÖ ROG; § 9 Abs. 1 OÖ ROG; § 6 Abs. 1 Slbg ROG; § 8 Abs. 1 Stmk ROG; § 4 Abs. 1 Tir ROG; § 7 Abs. 1 VlbG RPlG.

3) Das österreichische Verwaltungsrecht unterscheidet zwischen Verordnung und Bescheid, wobei letzterer dem Verwaltungsakt im deutschen Recht entspricht. Der Verwaltungsakt wird als Oberbegriff für beide Formen öffentlich-rechtlichen Handelns benutzt.

Lehre und Rechtssprechung legt hierbei jedoch das entscheidende Gewicht auf die Feststellung der generellen Regelung¹⁾, also den veränderlichen Adressatenkreis²⁾. Die generelle Wirkung von Plänen kennt der VwGH wie der VfGH seit 30 Jahren an, indem sie die Flächenwidmungs- und Raumordnungspläne als Verordnungen im materiellen Sinn anerkennen³⁾.

Die in der Literatur gelegentlich vorzufindende Ablehnung dieser Meinung⁴⁾ beruht auf der Forderung nach umfassendem Rechtsschutz gegenüber der planenden Verwaltung, da die Planung selbst bereits Rechtsbetroffenheit auch einem veränderlichen Personenkreis auslösen kann. Dieser Rechtsschutz war bis zu der B-VG-Novelle 1975 nicht gegeben. Die Änderung des Art. 139 Abs. 1 B-VG legt jedoch klar, daß Verordnungen individualisierende Rechtswirkungen haben können und eröffnet deshalb den Rechtsweg auch gegen Verordnungen⁵⁾. Deshalb sind diese Bedenken ausgeräumt.

Die andere Frage nach der gesetzlichen Determinierung von Ermächtigungen zu Verordnungen stellt sich jedoch zusätzlich aufgrund des Legalitätsprinzips des Art. 18 Abs. 2 B-VG. Der VfGH interpretiert diese Verfassungsbestimmung in ständiger Rechtssprechung⁶⁾ dahingehend, daß der Inhalt von Durchführungsverordnungen durch ein Gesetz in seinen "wesentlichen Merkmalen", also soweit vorgezeichnet sein muß, daß dadurch das Verhalten der Verwaltung der Norm unterworfen und im einzelnen vorherbestimmt wird, so daß eine Überprüfung

1) Fröhler-Oberndorfer, Rechtsschutz, S. 30.

2) Schantl, Der Plan im österreichischen Baurecht, ÖZÖR 1966, S. 94 ff.

3) VwGH Slg. 2258 A / 1951; 3024 A / 1953; VfGH Slg. 2584 / 1953; 3064 / 1956; 4254 / 1962.

4) Vgl. z.B. Schantl, aaO., S. 105.

5) S. unten S.

6) u.a. VfGH Slg. 1765/1949; 2294/1952; 2998/1956; 4440/1963.

der inhaltlichen Gesetzmäßigkeit der im Verordnungswege getroffenen Regelung durch den VfGH anhand des Gesetzes möglich ist. Da die Landesplanungsgesetze keine ausreichende Determinierung der Landesentwicklungsplanung ermöglichen, verlangt deshalb Korinek¹⁾ für die Pläne die Form des Gesetzes. Wie jedoch Fröhler-Oberndorfer²⁾ zu Recht feststellen, würde damit der Erlass von Landesplanungsgesetzen in der jetzigen Form überflüssig werden, da der Gesetzgeber sich selbst vorher nicht festlegen müßte, um sich selbst einen Rahmen zu geben.

Die Rechtssprechung³⁾ geht deshalb davon aus, daß die Determinierung des Verordnungsgebers aus "der Natur der Sache" bzw. aus dem Wesen eines solchen Planes im Planungsrecht anders zu beurteilen sei als bei sonstigen Gesetzen. Die "Natur der Sache" ist aber ausschließlich auf den Zweck-Norm-Charakter von Plänen zurückzuführen, der keine abschließende Determinierung wie bei Konditionalgesetzen zuläßt. Maßgebliches Kriterium für die Beantwortung der Frage, ob das Gesetz eine hinreichende materiell-rechtliche Determinierung der darauf zu gründenden Verordnung enthält, ist die Möglichkeit der Überprüfung der inhaltlichen Gesetzmäßigkeit einer im Verordnungsweg getroffenen Regelung. Der Verfassungsgerichtshof prüft deshalb in solchen Fällen, ob der Verordnungsgeber die im Gesetz zur Gewinnung einer ausreichenden Entscheidungsgrundlage vorgesehene Vorgangsweise eingehalten hat. Auf dieser im Gesetz festgelegten Entscheidungsgrundlage läßt sich aber für einen im Landesplanungsgesetz festgelegten Grundsatz eine mehrfache Verwirklichungsmöglichkeit

1) Korinek, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung, S. 34.

2) Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 33.

3) Z.B. VwGH Slg. 6785 A / 1965; VfGH Slg. 5794 / 1968; 6895 / 1972.

finden, d.h. ein dort bereits aufgestelltes Ziel läßt sich auf mehrfache Weise erreichen. Demgemäß ist trotz Art. 18 Abs. 2 B-VG davon auszugehen, daß auch die Österreichischen Landesplanungsgesetze dem Erfordernis des Legalitätsprinzips, also der Vorherbestimmbarkeit der Verordnung genügend Rechnung tragen.¹⁾

Damit ergibt sich, daß die Raumordnungsprogramme und Entwicklungspläne in Österreich materiell-rechtlich ebenso als Verordnung anzusehen sind wie die Ziele der Raumordnung und Landesplanung in Deutschland. In Österreich wurde diese Rechtsform jedoch ausdrücklich durch die Landesplanungsgesetze festgelegt.

1) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 35.

V. Der Inhalt der verbindlichen überörtlichen
Rahmenplanung

a) Rahmencharakter der überörtlichen Planung

Wie oben¹⁾ festgestellt, ist die Rechtsform der eine Bindung auslösenden überörtlichen Planung für die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 118 Abs. 2 u. 3 B-VG insoweit unerheblich, als die Regelungsmaterien, die der überörtlichen Planung zugänglich sind, aufgrund der Kompetenz durch die Landesplanungsgesetze bestimmt werden. Die nähere Ausgestaltung der Planung bedarf also nicht der Gesetzesform; sie kann die Verwaltung in Form einer Rechtsverordnung regeln.

Wie im ersten Teil dargelegt, bedeutet eine solche abgestufte Planhierarchie keinen Eingriff in bestehende Selbstverwaltungsrechte der Gemeinde, da insoweit kompetenzrechtlich keine Selbstverwaltungsangelegenheit vorliegt. Dieses Problem stellt sich jedoch dann, wenn man der h.M. folgt, daß in das an sich bestehende Selbstverwaltungsrecht bis zu einem absolut geschützten "Kernbereich" eingegriffen werden könne oder ein gewisser Restbestand an Selbstverwaltungsrechten ausreiche, um die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden nicht zu verletzen²⁾. Dem konnte jedoch nicht gefolgt werden.

1) S. oben S. 153 ff.

2) S. oben S. 18 ff.

Es hat sich vielmehr ergeben, daß das entscheidende Kriterium bei der Begrenzung des Selbstverwaltungsrechts die Kompetenz für die jeweils zu regelnde Frage darstellt. Die Raumplanungskompetenzen¹⁾ als Kompetenzen zur Gesamtplanung beziehen sich jedoch auf den nur einmal vorhandenen Raum, so daß die Landes- bzw. Regionalplanung nur einen Rahmen für die örtliche Raumplanung bzw. Flächennutzungsplanung darstellen kann, um überhaupt ein Gesamtplanungsrecht der Gemeinde bestehen zu lassen²⁾. Denn Planung ohne eigenen Planungsspielraum wäre ein Widerspruch in sich³⁾. Überörtliche Rahmenplanung, die nur ein Ergebnis auf Gemeindeebene zuließe, würde das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht der Bauleitplanung auf eine reine Vollzugsbefugnis reduzieren. Der landesplanerische Rahmen hat somit die Planungshoheit insoweit zu respektieren, als er nicht zur Regelung überörtlicher Angelegenheiten notwendig und erforderlich ist⁴⁾. Dies ist dann zu bejahen, wenn Angelegenheiten aufgrund ihres überörtlichen Bezuges einer Festlegung bzw. Steuerung bedürfen, um die Gemeindeplanung, die aus ihrer Aufgabe heraus die der örtlichen Gemeinschaft eigenen Interessen zu berücksichtigen hat, auf die überörtlichen Gesichtspunkte auszurichten. Da aber die meisten örtlichen Planungen in irgendeiner Form überörtliche Bezugspunkte aufweisen, kann sich die überörtliche Rahmenplanung in den verschiedensten Bereichen betätigen.

1) Bezieht man das Wort Raumplanung nur auf die überörtliche Planung, so handelt es sich um die Kompetenz zur Raumplanung des Staates und zur Flächennutzungsplanung der Gemeinde.

2) Motyl, Die Gemeinden in der Landesplanung, S. 95.

3) BVerwGE 34, 304.

4) Evers, Regionalplanung, S. 212; Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 125 u. 129.

Die unterschiedliche Bedeutung der einzelnen Fragen für die überörtliche Gemeinschaft hat jedoch zur Folge, daß sich der Konkretisierungsgrad der überörtlichen Gesamtplanung nicht generell festlegen läßt, sondern je nach der zu regelnden Sachfrage und den darin enthaltenen überörtlichen Bezugspunkten und Interessen im Einzelfall zu bestimmen ist. Deshalb ist jedes Ziel der Raumordnung und Landesplanung bzw. die Aussagen der Raumordnungsprogramme und Landesentwicklungspläne vom materiellen Gehalt unmittelbar auf die Vereinbarkeit mit der Selbstverwaltungsgarantie zu überprüfen¹⁾, wobei zu klären ist, ob die überörtliche Planung sich auf einen "Rahmen" beschränkt, der kompetenzrechtlich gerechtfertigt ist.

b) Konkretisierung der Landesplanung und Planungs-
ermessen der Gemeinde

Der von den rahmensetzenden Programmen, Plänen und Zielen ausgehenden Bindungswirkung und Anpassungspflicht kann die Gemeinde bei der örtlichen Planung jedoch nur dann nachkommen, wenn die Ziele konkrete Anordnungen treffen²⁾. Der "Planungswille" der Landesplanung muß für die Gemeinde deutlich erkennbar sein, wenn sie die Anpassungspflicht erfüllen soll³⁾. Denn die Ziele lassen keine Abwägung gegeneinander durch die Gemeinde mehr zu⁴⁾, sondern müssen jeweils

1) Nouvotné, Raumordnung und Selbstverwaltungsgarantie, S. 49.

2) Schultze, Raumordnungspläne, S. 89.

3) Klein, Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung, S. 164.

4) Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 5 Rdn. 99; OVG Lüneburg DVBl 1977, S. 212 f.

in der örtlichen Planung verwirklicht werden. Sie überlassen der Ortsplanung nur einen unterschiedlich breiten Planungsspielraum innerhalb des einzelnen Ziels.

Der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß Normen und Verfügungen aus Gründen der Rechtssicherheit und Überprüfbarkeit einen bestimmten Inhalt haben müssen, findet hier seinen Ausdruck. Die Genehmigungsbehörde der Bauleitplanung muß klare Anhaltspunkte für ihre Entscheidung haben, um nicht in die Planungshoheit in für die Gemeinde im voraus nicht erkennbarer Weise einzugreifen. Auch die Justiziabilität von Planungsmaßnahmen der Landesplanung erfordert, daß die Ziele inhaltlich bestimmbar sind, da andernfalls die Stellung der Landesplanung nicht überprüfbar wäre¹⁾. Die geforderte Konkretisierung darf der Genehmigungsbehörde keinen Spielraum lassen, der die Gemeinde der Willkür der Genehmigungsbehörde aussetzen würde²⁾. Für die Frage der Rechtssicherheit und der Justiziabilität ist deshalb ein Minimum an Konkretisierung erforderlich, um überhaupt die gesetzliche Bindungs- und Anpassungspflicht auszulösen.³⁾ Schmidt-Aßmann⁴⁾ stellt deshalb zu Recht fest, daß das Bestimmtheitserfordernis bzw. das Minimum an Konkretisierung nicht den Aussageinhalt sondern die Aussageweise betrifft.

Damit ist jedoch noch ungeklärt, wieweit überörtliche Planungen in die Konkretisierung gehen dürfen, wie stark der "Rahmen" zulässigerweise verengt werden kann, um den erforderlichen Planungsspielraum der Gemeinde zu re-

1) Bielenberg, Die rechtliche Bindung, DÖV 1969, S. 381;
Weitzel, Anpassung, DÖV 1971, S. 844; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 18 d; Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 5 5 Rdn. 85.

2) Schultze, aaO., S. 89.

3) Weitzel, aaO., S. 844.

4) Schmidt-Aßmann, Rechtsfragen des städtebaulichen Planungsinstrumentariums, S. 266.

spektieren. Bei der Prüfung dieser Frage tritt das Spannungsverhältnis verschiedener Stufen einer auf den nur einmal vorhandenen Raum bezogenen Planung offen zutage. Einerseits muß Konkretisierung der überörtlichen Planung verlangt werden, die der Gemeinde klare Anhaltspunkte bietet; auf der anderen Seite findet die Konkretisierung ihre Grenze in der gemeindlichen Planungshoheit.

Die gelegentlichen Versuche, diese Abgrenzung durch formale Kriterien wie Festlegung bestimmter Maßstabgrößen¹⁾, die Beschränkung der graphischen Darstellung auf die Grenzen des gesamten Planungsraums²⁾ oder die Ablehnung jeder scharfen Grenzfestlegung durch die überörtliche Planung³⁾ führen zu keinen brauchbaren Ergebnissen. Dies ist auch deshalb unmöglich, weil diese Frage aus der Aufgabenstellung, d.h. der Kompetenz der einzelnen Planungsebene zu lösen ist und sich damit ausschließlich nach materiellen Gesichtspunkten der zu treffenden Festlegung beurteilt. Hierfür kann nur die aus den Art. 28 Abs. 2 GG und 118 Abs. 2 u. 3 B-VG entnommene Kompetenzzuordnung je nach der die jeweilige Gemeinschaft berührenden Frage helfen. Das zulässige Maß an Konkretisierung bestimmt sich deshalb im Einzelfall danach, wieweit Zielfestlegungen zur Regelung von Angelegenheiten der überörtlichen Gemeinschaft getroffen werden müssen, um einen bestimmten raumordnerischen Zweck zu erfüllen, den die überörtlichen Interessen erfordern. Bieten sich aber mehrere Möglichkeiten an, einen raumordnerischen Zweck zu verwirklichen, kann das Ziel nur einen weitergespannten Rahmen angeben, inner-

1) Bielenberg, aaO., S. 381.

2) Krzizek, System des österreichischen Baurechts, Bd. 1, S. 229 f.

3) Schultze, aaO., S. 89.

halb dessen die Gemeinde die endgültige Entscheidung bei der Gemeindeplanung trifft. Jedenfalls spielt sich innerhalb der einzelnen Ziele das Planungsermessen der Gemeinde ab.

Aus dem gelegentlichen Übergewicht überörtlicher Interessen wird geschlossen, daß sich die Festlegungen im Einzelfall soweit konkretisieren können, daß sie für die Gemeinden zu einer "Ermessens-Reduzierung auf Null" führen. Für diese Ausnahmefälle oder auch "Knotenpunkte" genannt, hätten sie keinen Planungsspielraum oder keine Gestaltungsfreiheit mehr¹⁾. Es handele sich um Belange "hoher landespolitischer Bedeutung", die einen Durchgriff im Sonderfall rechtfertigen. Hierbei wird jedoch verkannt, daß es sich nicht um allgemeine landesplanerische Festlegungen innerhalb der Gesamtplanung handeln kann, sondern nur um spezielle Einzelobjekte bestimmter überörtlicher Fach- und Sonderplanungen, deren Zulässigkeit sich aus der Fachplanungskompetenz des Landes ergibt²⁾. Die parzellenscharfe Festlegung ist demnach eine Aufgabe der örtlichen Gesamtplanung, sprich Bauleitplanung bzw. Fachplanung, nicht jedoch der überörtlichen Gesamtplanung. Dies schließt eine exakte Festlegung eines größeren Grünlandgebietes durch die Landesplanung dann nicht aus, wenn es sich um einen über mehrere Gemeinden reichenden Grünlandgürtel handelt, der für Erholungszwecke für eine größere Gemeinschaft erhaltenswert erscheint. Von Parzellenschärfe für die einzelne Gemeinde kann insoweit nicht gesprochen werden, da sie nur einen Teil eines größeren Raumes zur Verfügung stellt, der von einer Planung überörtlichen Ausmaßes betroffen ist.

1) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 127; Siedentopf, Gemeindliche Selbstverwaltungsgarantie, S. 51 ff; Bielenberg, aaO., S. 381.

2) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, Einleitung Rdn. 14o.

Aus dem gesagten ergibt sich, daß die allgemeinen Anpassungsregelungen im BBauG, BROG und den Landesplanungs-gesetzen nichts über den tatsächlichen Umfang der Anpassung im einzelnen aussagen; dieses ist vielmehr eine Frage der inhaltlichen Ausgestaltung des jeweiligen Ziels. Die Frage der Vereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 118 Abs. 2 u.3 B-VG ist aber nicht danach zu beurteilen, ob der "Rest" an planerischer Gestaltungsfreiheit für die Gemeinde noch ausreicht, um von der Gemeindeplanung als Selbstverwaltungsangelegenheit sprechen zu können, sondern ob die landesplanerische Festlegung eindeutig aus überörtlichen Gesichtspunkten notwendig und erforderlich ist.

Ohne im Rahmen dieser Arbeit eine größere Anzahl von Zielen der Landesplanung auf die Vereinbarkeit mit der Selbstverwaltungsgarantie prüfen zu können, sollen einzelne Grundtypen von Zielfestlegungen untersucht werden, die nach den meisten Raumordnungsprogrammen und -plänen die Gemeinde berühren. Als Beispiel seien die Zuordnung zu einer bestimmten Planungsregion, die Typusbestimmung von Gemeinden, die Beschränkung auf die Eigenentwicklung und die landesplanerische Festlegung für Gemeindeteile kurz angesprochen.

c) Einzelne Zieltypen der Landesplanung

1. Zuordnung zu einer Planungsregion

Die in Deutschland gem. § 5 Abs. 4 BROG vorge-
sehene Regionalplanung setzt als eine der Grund-
entscheidungen die Einteilung des Landesgebietes
in Regionen voraus. Dadurch wird die einzelne
Gemeinde einer bestimmten Planungsregion zugeteilt.
Schon durch diesen Akt können Grundlagen für die
künftige Entwicklung der Gemeinde im größeren Planungs-
raum festgelegt werden, da ihre Planung an die Ziele
der gerade für sie zuständigen Region gebunden ist.
Es stellt sich somit die Frage, ob Rechte der Gemeinde
berührt werden, wenn sie einer bestimmten Planungs-
region zugeordnet wird.

Wie bereits festgestellt, handelt es sich jedoch
bei der Regionalplanung um eine staatliche Aufgabe
und somit um einen Teil der Landesplanung¹⁾. Dies
wurde unabhängig davon bejaht, wer nach den landes-
rechtlichen Vorschriften zur Erledigung der Regional-
planung berufen ist, seien es die Landesplanungsbe-
hörden selbst oder kommunale Planungsverbände. In-
folgedessen kann die Zuordnung zu einer Planungs-
region nicht in die Selbstverwaltungskompetenz der
Gemeinden eingreifen. Es handelt sich um eine der
Landesplanung im Rahmen der Regionalplanung zuge-
hörige spezifische Grundentscheidung. Selbst die
Übertragung der Regionalplanung auf dazu eigens ge-
bildete kommunale Pflichtverbände führt zu keinem
anderen Ergebnis, da die Pflicht zur Mitarbeit im
regionalen Planungsverband keine Verletzung der
Selbstverwaltungsgarantie darstellt. Der Gemeinde
steht nämlich aus Art. 28 Abs. 2 GG kein Recht zu,
die Mitarbeit an staatlichen Aufgaben zu verweigern²⁾.

1) S. oben S. 81 ff.

2) Motyl, aaO., S. 75.

2. Typusbestimmung und Funktionsfestlegung der Gemeinde

Zur Verwirklichung der Raumordnungsgrundsätze sehen die Landesraumordnungsprogramme und -pläne Funktionszuweisungen bzw. Typusbestimmungen von Gemeinden vor, indem sie diese zu Industriestandorten, Wohnorten, Erholungsorten oder Gemeinden von zentralörtlicher Bedeutung bestimmen. Diese Ziele haben naturgemäß erhebliche Auswirkungen auf das Eigenverständnis und den Ortscharakter der einzelnen Gemeinde und damit auf das Recht, innerhalb der Gemeindeplanung Festlegungen durch die Ausweisung von Gewerbegebieten oder Grünflächen und durch Einrichtungen von Versorgungsanlagen etc. zu treffen. Zu unterscheiden ist hierbei zwischen der "horizontalen Arbeitsteilung" als Gewerbergemeinde, landwirtschaftliche Gemeinde, Fremdenverkehrsgemeinde usw. auf der einen Seite und der vertikalen Gliederung in zentrale Orte verschiedener Stufen auf der anderen Seite¹⁾.

Betrachtet man die horizontale Aufteilung, so könnte man davon ausgehen, daß es eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft sei, ob sie sich als reine Wohngemeinde oder²⁾ als Gewerbe- bzw. Industriegemeinde entwickeln will. Dem wäre zuzustimmen, falls die einzelne Gemeinde als "Selbstversorgungsgemeinschaft" in allen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bedürfnissen der Bewohner angesehen werden könnte. Da aber die Dichte des Raumes und die Vielfältigkeit der Bedürfnisse der Bevölkerung dies nicht ermöglichen,

1) Schultze, aaO., S. 86.

3) So z.B. Weber, Diskussionsbeitrag, S. 157.

erfordert eine sinnvolle Raumordnung eine horizontale Funktionsbestimmung. Ballungsgebiete bedürfen z.B. einer Freihaltung von Erholungsgebieten, da sie im eigenen Gemeinderaum nicht bereitgestellt werden können. Auch lassen sich solche nicht sinnvoll auf ein Gemeindegebiet beschränken, wenn sie eine nötige Ausdehnung erlangen wollen. Eigeninteressen einer Gemeinde¹⁾ könnten hierbei erhebliche Hindernisse für eine vernünftige sozio-ökonomische Struktur des größeren Planungsraumes aufbauen²⁾. Damit ist die Bestimmung des Gemeindecharakters in gewissem Maße aus dem Selbstbestimmungsrecht der Gemeinde erwachsen; es ist eine staatliche Aufgabe, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Belange der größeren Gemeinschaft zu befriedigen und deshalb für eine Ausgewogenheit der gemeindlichen Funktionen innerhalb eines überörtlichen Planungsbereichs zu sorgen. Die Funktionszuweisung der Landesplanung bedeutet daher die Regelung der überörtlichen Beziehungen einer größeren Gemeinschaft und des durch jede einzelne Gemeinde zu erbringenden raumfunktionellen Beitrags. Dies ist Aufgabe des Staates und kann nur durch die Landesplanung erfolgen, so daß die Funktionsbestimmung kompetenzrechtlich keine Verletzung der Selbstverwaltungsgarantie darstellt³⁾.

Freilich findet dieses Recht wieder seine Grenzen, wo die Funktionsbestimmung aus überörtlichen Interessen nicht die einzig mögliche und erforderliche Maßnahme ist. Es dürfte deshalb meist genügen, die Hauptfunktion festzulegen, die einen ausreichend konkreten Rahmen für die Bauleitplanung und den anzu-

1) Z.B. Erzielung von Gewerbesteuer zur Stärkung der Finanzkraft.

2) S. z.B. das Beispiel bei Nau, Staatliche Raumordnung und gemeindliche Selbstverwaltung, DÖV 1962, S.534.

3) Schultze, aaO., S. 86; Motyl, aaO., S. 92 f; Rutkowski, Regionalplanung, S. 137.

strebenden Bedarf an Wohn-, Gewerbe- und landwirtschaftlichen Flächen bietet. Zur Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse kann freilich auch eine weitere Konkretisierung nach stark emissions- und berufsintensiver Industrie sowie umweltfreundlicher Industrie erfolgen.

Eine andere Frage ist in diesem Zusammenhang freilich, wieweit bereits eingeleitete Entwicklungen einer Gemeinde unterbrochen oder gebremst werden können. Dies ist nicht schon dann zu bejahen, wenn eine andere von der Landesplanung beabsichtigte Entwicklung der überörtlichen Gemeinschaft förderlich wäre, sondern nur dann, wenn nur eine Beendigung oder Abbremsung der eingeleiteten Entwicklung eine sinnvolle Gestaltung des überörtlichen Gesamttraumes ermöglicht¹⁾.

Ebenso ist die vertikale Gliederung in zentral-örtliche Gemeinden verschiedener Stufen eine staatliche Aufgabe. Allein technische und ökonomische Gründe verhindern die Möglichkeit, daß jede Gemeinde für sich die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse (Art. 72 Abs. 2 S. 3 GG) garantieren könnte. Um diesem Verfassungsauftrag gerecht zu werden, ist der Staat und damit die Landes- bzw. Regionalplanung verpflichtet, die Sicherstellung überörtlicher Versorgungseinrichtungen wie Krankenhäuser, Bildungseinrichtungen, soziale und kulturelle Einrichtungen zu ermöglichen. Die in Gemeinden von zentral-örtlicher Bedeutung erforderlichen oder bereits erstellten Versorgungseinrichtungen sind zur wirt-

1) Motyl, aaO., S. 93 f; Weitzel, aaO., S. 846;
OVG Lüneburg DÖV 1969, S. 644.

schaftlichen Nutzung auf die Bevölkerung größerer Räume angewiesen. Indem diese an einem zentralen Ort entstehen können, werden sie allen Bürgern zugänglich. Dafür müssen aber von der Landesplanung die zentralen Orte festgelegt werden, deren Aufgabe es innerhalb der Bauleitplanung ist, die flächenmäßige Festsetzung der zentralen Einrichtungen selbst zu treffen. Zum anderen sind auch die umliegenden Gemeinden betroffen, als es ihnen untersagt ist, Einrichtungen zu planen, die den zentralen Orten vorbehalten sind¹⁾. Da die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse nur in einem größeren Rahmen und damit vom Staat gewährleistet werden kann, stellt diese Festlegung einen mit der Selbstverwaltungsgarantie vereinbaren Rahmen dar.

3. Begrenzung auf die Eigenentwicklung der Gemeinde

Ein weiteres Problem, raumordnerische Vorstellungen zu verwirklichen, sind die Bevölkerungsströme und damit Bevölkerungsanhäufungen. Eine vernünftige Infrastruktur verlangt eine ausgeglichene Entwicklung in allen Planungsregionen. Das Grundrecht der Freizügigkeit verbietet jedoch, eine unmittelbare Beeinflussung der Zuwanderung in gewisse Gemeinden. Dennoch kann es durchaus im Interesse einer überörtlichen Planung sein, Gemeinden durch Zuzug von außen zu vergrößern oder Gemeinden von weiterem Zuzug abzuhalten. Da jedoch Zuwanderung in einer Gemeinde Abwanderung in der anderen Gemeinde bedeutet, stellt

1) Rutkowski, aaO., S. 135.

sich diese Steuerung als eine Aufgabe der überörtlichen Gemeinschaft und damit der Landesplanung dar¹⁾. Denn "im regionalen Raum wird die unterschiedliche durch Natur und technische Ausstattung hervorgerufene Bevölkerungsdichte der Gemeinden ausgeglichen"²⁾.

Soweit jedoch die bauliche Entwicklung, d.h. die durch die Bauleitplanung von der Gemeinde ausgewiesene Baufläche allein den Bedarf für den natürlichen Bevölkerungszuwachs der Gemeinde sowie für die wachsenden Wohnansprüche der vorhandenen Bevölkerung decken soll, liegt eine ureigenste Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft vor. Eine raumordnerische Rahmenplanung, die die gemeindliche Eigenentwicklung einschränken wollte, würde nicht nur in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden eingreifen, sondern indirekt Freiheitsrechte der Bevölkerung berühren und wäre damit auch aus diesem Grunde verfassungswidrig. Das übergemeindliche Interesse besteht allein darin, die ungesunde Konzentration von Bevölkerung an einigen Orten und die Entvölkerung in anderen Gebieten zu verhindern. Da dies nicht Aufgabe der einzelnen Gemeinde, sondern nur des Staates mit den Mitteln der Landesplanung sein kann, bedeutet die Festlegung von Gemeinden auf Eigenentwicklung einen zulässigen Rahmen für die gemeindliche Bauleitplanung.³⁾

Eine andere Frage ist, in welcher Form die Regionalplanung dieses Ziel festlegen kann, da sich die Eigenentwicklung einer Gemeinde weder hinsichtlich des eigenen Geburtenüberschusses, noch der erforderlichen Ausweitung bestehender Gewerbebetriebe klar

1) Riechels, Eigenentwicklung, DVBl 1968, S. 363.

2) Schultze, aaO., S. 87.

3) Riechels, aaO., S. 362 f.; Weitzel, aaO., S. 846; Schultze, aaO., S. 87; Motyl, aaO., S. 91; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 138; ÖVG Lüneburg in Raum und Siedlung 1969, S. 67 f.

bestimmen läßt. Landesplanerische "Bevölkerungszahlen", die eine Aussage über ein Maximum zulässiger Bevölkerung festsetzen, sind schon deshalb unzulässig, weil sie nicht nur die Zuwanderung beschränken, sondern auch die nicht in die Aufgabe der Landesplanung fallende Eigenentwicklung der Gemeindebevölkerung¹⁾. Riehels²⁾ versucht deshalb anhand von Erfahrungswerten den Wohnbedarf für die Eigenentwicklung festzustellen, um daraus den Bedarf der Bauleitplanung für die nächsten fünf Jahre festzulegen. Doch sind auch hiergegen erhebliche Bedenken angebracht, da der Zuzug von außen auf die neu ausgewiesenen Bauflächen nicht verhindert werden kann. Dann aber bedarf gerade wieder der eigenörtliche Geburtenüberschuß sowie der Bedarf an wachsenden Wohnansprüchen weiterer Ausweisung von Bauland. Dies könnte aber die Landesplanung nicht verhindern, da sie damit wieder in die Eigenentwicklung eingreifen würde. Deshalb können absolut bindende Richtzahlen für den Umfang der Bauleitplanung als Ziele nicht festgesetzt werden. Die Ziele der Regionalplanung können deshalb nur festlegen, daß die Bauleitplanung unter Berücksichtigung der vorhandenen Baufläche so zu bemessen ist, daß die Zuwanderung von außen nicht gefördert wird. Zwar wird davon eine gewisse Signalwirkung bzw. Beeinflussung der Zuwanderung bewirkt werden, da der Grundstücks- und Wohnungsmarkt begrenzt wird. Nicht jedoch läßt sich die Zuwanderung direkt steuern. Die Verhinderung der Zuwanderung wird deshalb nur sinnvoll durch zusätzliche Maßnahmen der Infrastrukturpolitik erreicht werden. Damit stellt sich die Beschränkung auf Eigenentwicklung zwar als Aufgabe und zulässiger Rahmen der Landesplanung dar,

1) Schultze, aaO., S. 87.

2) Riehels, aaO., S. 367 f.

doch sind die möglichen raumordnerischen Mittel begrenzt¹⁾.

4. Landesplanerische Festlegungen für Gemeindeteile

Wurden bisher nur Zielfestlegungen behandelt, die eine Gemeinde als Ganzes betreffen, so wird in jüngster Zeit von den Landesplanern verstärkt die Forderung erhoben, im Interesse einer überörtlichen Gesamtentwicklung im Rahmen der Landes- bzw. Regionalplanung auch Festlegungen für Teile eines Gemeindegebietes zu treffen. Hierbei wird vor allem die Festlegung von Siedlungs- und Gewerbeschwerpunkten sowie von Standorten für besondere Entwicklungsaufgaben innerhalb eines Gemeindegebietes gefordert. Es ist deshalb zu prüfen, ob dies mit dem Rahmencharakter der überörtlichen Rahmenplanung bzw. dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden vereinbar ist.

Die von den Landesplanern aufgestellte Forderung, konkrete räumliche Festlegungen für Teile eines Gemeindegebietes zu treffen, wird u.a. damit begründet, daß andernfalls nach der Gebietsreform und angesichts der territorial vergrößerten Gebietskörperschaften die wichtigsten raumordnerischen Instrumente wirkungslos würden und leerliefen.²⁾ Damit wird jedoch das Argument für die Gebietsreform ins Gegenteil verkehrt. Wurde die Kommunalreform durchgeführt, um Selbstver-

1) Einzelne Gemeinden selbst beschreiten jedoch Wege, die einen Versuch darstellen, den Baulandbedarf vorwiegend für Gemeindebürger sicherzustellen und den Zuzug Ortsfremder nicht überhand nehmen zu lassen, z.B. durch das sog. "Weilheimer Modell", vgl. dazu Süddeutsche Zeitung Nr. 206 vom 7.9.1979 S. 19 unter der Überschrift "Damit Fremde nicht das Land wegkaufen".

2) Ernst-Suderow, Gutachten, S. 11.

waltungskörperschaften zu bilden, die die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft wirkungsvoll und in eigener Verantwortung durchführen können, so kann jetzt deren Größe nicht dazu dienen, den staatlichen Einfluß zu vergrößern. Gerade nach der Gebietsreform sind die Gemeinden in der Lage, ihre Siedlungsschwerpunkte selbst zu bestimmen.¹⁾

Bei Prüfung der Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Gemeindezusammenlegung innerhalb der Kommunalreform wurde festgestellt, daß dies nur insoweit zulässig ist, als die neugebildeten Gemeinden aufgrund örtlicher Verbundenheit und ihrer sozio-ökonomischen Einheit und Größe zur eigenverantwortlichen Erledigung der ortsbezogenen öffentlichen Aufgaben geeignet sind²⁾. Zu diesen Aufgaben zählen sowohl die vorbereitende wie verbindliche Bauleitplanung, deren Aufgabe es ist, für die Gemeinde die baulichen Festlegungen zu treffen. Die Landesplanung hat hierbei nur den Rahmen insoweit zu geben, als die Gemeinde überörtliche Funktionen für die größere Gemeinschaft der Region bzw. des Landes zu erfüllen hat. Die konkrete Festlegung der Flächennutzung gewisser Gemeindegebiete sowie erst recht einzelner Parzellen obliegt der Bauleitplanung und stellt damit eine Aufgabe der Gemeinde dar³⁾.

1) Dahm, Die Planungshoheit der Gemeinden, Städte- und Gemeinderat 1974, S. 89.

2) S. oben S.

3) Bielenberg, aaO., S. 381; OVG Lüneburg DÖV 1969, S. 643.

Demgegenüber vertreten Ernst und Soderow¹⁾ unter Bezugnahme auf ein funktionales Verständnis der gemeindlichen Selbstverwaltung die Meinung, Mitwirkungsmöglichkeiten der Gemeinde an der Regionalplanung erlauben, Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft zu entziehen; die Mitwirkungsmöglichkeit sei ein "Korrektiv für etwaige Funktionsverluste der Gemeinden im örtlichen Bereich"²⁾.

Damit erkennen sie jedoch an, daß es sich bei der Festlegung der baulichen Nutzung für Gemeindeteile der Aufgabe nach um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handelt. Nach der hier vertretenen Auffassung können diese jedoch nicht entzogen werden, auch dann nicht, wenn sie durch Mitwirkungsrechte kompensiert werden. Ein Mitwirkungsrecht allein kann kein Selbstverwaltungsrecht garantieren, da die endgültige Entscheidung nicht durch die Selbstverwaltungskörperschaften selbst getroffen wird. Die Festlegungen für Gemeindeteile durch die Regionalplanung könnte nur dann als mit Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 118 Abs. 2 u. 3 B-VG vereinbar angesehen werden, wenn die Bauleitplanung nicht als Aufgabe der örtlichen Gemeinschaft angesehen werden könnte. Dem konnte jedoch nicht gefolgt werden.

Selbst die Übertragung der Regionalplanung auf Kommunalverbände kann zu keinem anderen Ergebnis führen, da die Selbstverwaltungsgarantie nicht nur im Verhältnis zum Staat, sondern auch im Verhältnis zu anderen Selbstverwaltungskörperschaften wirkt³⁾.

1) Ernst-Suderow, aaO., S. 19 ff; dem schließt sich auch Niemeier, Raumordnung und Landesplanung, S. 71 ohne weitere Begründung an.

2) Ernst-Suderow, aaO., S. 33.

3) Siedentopf, aaO., S. 27; a.A. Pappermann, Die Zielrichtung der Selbstverwaltungsgarantie, DVBl 1976, S. 767.

Dennoch kommt die überwiegende Meinung¹⁾ in der Literatur zu dem Ergebnis, daß sich das Interesse der überörtlichen Gemeinschaft so weit verdichten könnte, daß die überörtliche Rahmenplanung im **A u s n a h m e f a l l** für bestimmte Flächen eines Gemeindegebietes eine konkrete Nutzung festlegen kann. Diese Fälle werden als "Knotenpunkte" einer Planung bezeichnet. Die auch von Siedentopf²⁾ auf "Sonderfall-Regelungen" "von hoher landespolitischer Bedeutung" beschränkte landesplanerische Durchgriffsmöglichkeit bezieht sich auf die Sicherstellung des geeigneten Grund und Bodens für gewisse überörtliche Fachplanungen. Für diese Festlegungen ergibt sich die Planungskompetenz jedoch nicht aus der allgemeinen Raumplanungskompetenz, die immer nur Rahmenplanung sein kann, sondern aus der Fachplanungskompetenz des Landes. Das bedeutet aber, daß nicht die Raumplanung als Gesamtplanung bis ins einzelne gehende Festlegungen treffen kann, sondern nur die jeweilige Fachplanung. Diese ist von der Gemeinde mangels Kompetenz zur weiteren Planverdichtung in die Bauleitplanung zu übernehmen. Die landesplanerische Festlegung für Gemeindeteile ist also nicht aufgrund einer Gesamtplanungskompetenz im Rahmen allgemeiner landesplanerischer Interessen, sondern nur mittels einer Fachplanungskompetenz des Landes möglich und verfassungsrechtlich zulässig.

-
- 1) Bielenberg, aaO., S. 381; Siedentopf, aaO., S. 51 ff; Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 127; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 19 a.
2) Siedentopf, aaO., S. 53.

VI. Zusammenfassung

Es hat sich also ergeben, daß die Gemeinden grundsätzlich an die Überörtliche Landesplanung bzw. Regionalplanung gebunden sind, soweit sich diese auf die Rahmensetzungsbefugnis der Gesamtplanungskompetenz beschränkt. Das jeweilige Interesse für die Überörtliche Gemeinschaft an einer landesplanerischen Festlegung gestattet der staatlichen Planungsaufgabe, den Rahmen, in dem sich die gemeindliche Planungshoheit bewegen kann, enger oder weiter zu setzen.

Die Bindungswirkung hat zur Folge, daß die Gemeinde bei Erstellung der Bauleitplanung alle bestehenden Überörtlichen Ziele der Raumordnung und Landesplanung berücksichtigen muß und neu erstellte Ziele zu einer nachträglichen Anpassungspflicht für die Gemeinde führen. Diese Bindungswirkung erlaubt jedoch keinen Eingriff in das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht, sondern nur die Ausfüllung der eigenen Planungskompetenz des Landes, die verfassungsrechtlich nicht unter die Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinde fällt, so daß jedes Überörtliche Ziel inhaltlich auf seine Vereinbarkeit mit Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 118 Abs. 2 u. 3 B-VG zu prüfen ist. Hierbei ist die kompetenzrechtliche Abgrenzung das einzig zulässige Abgrenzungskriterium.

Die verfassungsrechtlich zulässige und geeignete Rechtsform der Ziele der Raumordnung und Landesplanung ist die Rechtsverordnung, zu deren Erlass die Verwaltung durch die Landesplanungsgesetze ermächtigt wird. Dies schließt nicht aus, daß sich die Legislative einzelne Zielgruppen selbst vorbehält, die sie in Gesetzesform erläßt.

V i e r t e r T e i l

DIE BETEILIGUNG DER GEMEINDE AN ÜBERÖRTLICHEN

PLANUNGEN

Die bisherigen Ausführungen haben ergeben, daß die Kompetenzrechtslage zu einer Trennung der Aufgaben zwischen staatlichen und gemeindlichen Angelegenheiten führt, wobei die Landes- und Regionalplanung als staatliche Aufgabe und die Bauleitplanung als Gemeindeaufgabe einzustufen sind. Andererseits hat sich gezeigt, daß landes- und regionalplanerische Festsetzungen aufgrund ihrer Bindungswirkung sowohl die Struktur der Gemeinden als auch deren Planungsspielraum wesentlich bestimmen. Es eröffnet sich somit ein breites Feld für Konfliktsfälle, für deren Lösung sich eine frühzeitige Einschaltung und Beteiligung der Gemeinden an der Überörtlichen Planung mit ihren bindenden Festlegungen anbietet. Diese hat sowohl in den einzelnen Landesplanungsgesetzen Deutschlands und Österreichs als auch im BROG seinen Ausdruck gefunden. Es stellt sich deshalb die Frage, ob gewisse Beteiligungsformen der Dispositionsfreiheit des einfachen Gesetzgebers überlassen bleiben oder bis zu einem gewissen Grad verfassungsrechtlich abgesichert sind.

I. Verfassungsrechtliche Gewährleistung eines
gemeindlichen Beteiligungsrechts

a) Rechtliches Gehör

Z. T. wird in der deutschen Literatur ein Beteiligungsrecht aus dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 GG) abgeleitet¹⁾. Die Planungshoheit der Gemeinde sei durch die Anpassungspflicht eingeschränkt, so daß der Gemeinde wegen dieses Eingriffs in ihre Rechtssphäre ein Anspruch auf rechtliches Gehör zustehe. Da jedoch Art. 103 GG nur für das gerichtliche Verfahren gilt²⁾, scheidet diese Vorschrift als verfassungsrechtliche Grundlage aus. Auch ein allgemeines verfassungsrechtlich verbürgtes Recht auf Gehör für diejenigen Personen, deren Rechte durch hoheitliche Maßnahmen betroffen sind³⁾, kann hier nicht helfen; zum einen ließe sich nicht viel mehr als eine Verfahrensvoraussetzung begründen, zum anderen müßten die Gemeinden trotz klarer Kompetenzabgrenzung bei allen staatlichen Maßnahmen beteiligt werden, die das Gemeinderecht in irgendeiner Form betreffen. Somit bietet der Grundsatz des rechtlichen Gehörs keine Grundlage für ein gemeindliches Beteiligungsrecht an überörtlichen staatlichen Planungen⁴⁾.

1) Hohberg, Das Recht der Landesplanung, S. 34 f; Stich, Rechtsschutzprobleme, S. 131.

2) Motyl, Die Gemeinden in der Landesplanung, S. 28; Knemeyer, Das Anhörungsverfahren, BayVBl 1971, S. 371; Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 99.

3) So Motyl, aaO., S. 28.

4) Rutkowski, Regionalplanung, S. 156; Erbguth, aaO., S. 99.

b) Rechtsstaatsprinzip

Eine verfassungsrechtliche Absicherung des Beteiligungsrechts wird u.a. auch mit dem Rechtsstaatsprinzip begründet.¹⁾ Diese aus der Rechtsprechung zur Kommunalreform²⁾ übernommene Begründung wurde jedoch ausdrücklich auf den Fall bezogen, daß ein Rechtsobjekt existenziell durch eine staatliche Entscheidung getroffen wird, diese dürfe nicht ohne dessen Beteiligung vorgenommen werden. Überörtliche Raumordnungsprogramme und -pläne beeinflussen zwar die Struktur einer Gemeinde, nicht jedoch deren Existenz, so daß auch das Rechtsstaatsprinzip keinen geeigneten Anknüpfungspunkt bietet.

c) Selbstverwaltungsrecht des Art. 28 Abs. 2 GG
und des Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG

Die h.M.³⁾ leitete deshalb ein Beteiligungsrecht der Gemeinde an der Landes- bzw. Regionalplanung aus Art. 28 Abs. 2 GG, also aus der Selbstverwaltungsgarantie selbst ab, jedoch mit unterschiedlicher Begründung.

Ausgehend von der Kernbereichstheorie sieht Hendler⁴⁾ in der überörtlichen Raumplanung einen Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, der sich in dem der gesetzlichen Disposition offenstehenden Randbereich

1) Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 5 Rdn. 46.

2) VerfGH Rh-Pf DÖV 1969, S. 567.

3) Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 35 ff; Schmidt-Aßmann, Verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Fragen, AÖR 101. Bd. (1976), S. 521 ff; Erbguth, aaO., S. 100; Rutkowski, aaO., S. 156 ff; Bielenberg-Erbguth-Söfker, aaO., K § 5 Rdn. 46; BVerwG DVBl 1969, S. 362 ff; a.A. Zinkahn-Bielenberg, ROG, § 5 Rdn. 8.

4) Hendler, aaO., S. 37 f.

abspielt und somit nicht den Wesens- oder Kernbereich berührt. Dieser Eingriff müsse dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen, d.h. der Eingriff darf nur das unbedingt notwendige Maß erreichen. Die Intensität des Eingriffs verringere sich jedoch in dem Maße, wie die Gemeinden an der Aufstellung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung mitgewirkt haben. Deshalb könnte durch gemeindliche Mitwirkung ein an sich den Wesensgehalt treffender Eingriff soweit abgeschwächt werden, daß er verfassungsrechtlich zulässig wird. Dem ist jedoch schon aus der hier vertretenen Ablehnung der "Kernbereichstheorie" zu widersprechen. Zum anderen wäre nach dieser Theorie der Gesetzgeber bis zu dem der institutionellen Garantie der Selbstverwaltung zu entnehmenden Kernbereich frei und zu keiner Beteiligung der Gemeinden verpflichtet; auch kann ein unzulässiger Eingriff in den Wesensgehalt der Selbstverwaltungsgarantie nicht durch eine Institutionalisierung der Beteiligung, die einer eigenverantwortlichen Wahrnehmung nicht mehr entspricht, geheilt werden¹⁾.

Burmeister²⁾ geht bei der Interpretation des Örtlichkeitsmerkmals in Art. 28 Abs. 2 GG davon aus, daß die gemeindliche Selbstverwaltungszuständigkeit in allen Angelegenheiten gewährleistet ist, die mittelbar die Rechts- und Interessenssphäre der Bürgerschaft betreffen, unabhängig davon, ob die Angelegenheit zugleich auch für das überregionale Einzugsgebiet von Bedeutung ist. Als staatliche Verwaltungseinheit habe die Gemeinde bei diesen Aufgaben ein Gestaltungsermessen bei der Entscheidung über die Art und Weise der Verwaltungserfüllung. Sofern jedoch Wahrnehmungszuständigkeiten

1) Richter, Verfassungsprobleme, S. 150.

2) Burmeister, Selbstverwaltungsgarantie, S. 74.

für bestimmte Verwaltungsangelegenheiten zur Gewährleistung eines einheitlichen Gesetzesvollzugs auf übergeordnete Verwaltungseinheiten übertragen bzw. verlagert werden müßten, bestehe ein Recht auf Anhörung bzw. Mitentscheidung auf überörtlicher Ebene. Für diese Kompetenzverluste der Gemeinde bestehe dann ein "Kompensationsanspruch", der auf gesetzliche Institutionalisierung von Mitsprache- oder Mitwirkungsrechten auf übergeordneter Ebene gerichtet ist¹⁾.

Eine Kompensation setzt danach Aufgabenverluste voraus. Eine solche Begründung der verfassungsrechtlichen Absicherung der Mitwirkung bzw. Beteiligung läßt sich deshalb nur dann aufrecht erhalten, wenn es als zulässig angesehen wird, Selbstverwaltungsangelegenheiten durch den einfachen Gesetzgeber kompetenzrechtlich von den Gemeinden auf das Land zu übertragen. Wie jedoch im Ersten Teil dargelegt, handelt es sich bei Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 118 Abs. 2 u. 3 B-VG um eine verfassungsrechtlich festgelegte Kompetenzverteilung, die für den einfachen Gesetzgeber verschlossen ist. Wie bereits dargelegt, sind die Landes- bzw. Regionalplanung als Rahmenplanungen den staatlichen Aufgaben zuzuordnen und beinhalten nicht eine - wenn auch nur teilweise - Übertragung gemeindlicher Kompetenzen auf das Land. Beteiligungs- bzw. Mitwirkungsrechte können eine Aufgabenübertragung nicht rechtfertigen, so daß die Begründung mit dem Kompensationsanspruch aus hiesiger Sicht nicht vertretbar ist.

1) Burmeister, aaO., S. 64 f; s. auch Pappermann, Das zwischengemeindliche Nachbarrecht - BVerwGE 40, 323, JuS 1973, S. 689.

Blümel¹⁾ hingegen sieht in der Raumordnung und Landesplanung keine ausschließliche Angelegenheit des Staates, sondern ein "Beispiel kondominaler Verwaltung zwischen Staat und Gemeinden". Die Verantwortung für den den örtlichen Bereich umgreifenden größeren Raum sei eine staatliche und kommunale zugleich. Dem folgt auch Schmidt-Aßmann²⁾ für die Regionalplanung und bezeichnet diese als "kondominales Partizipationsmodell, in dem sich die Gemeinsamkeit ursprünglicher Aufgabenverantwortung manifestiert". Im Gegensatz zum subjektiv-rechtlichen Kompensationsmodell, das dort Anwendung fände, wo Gemeinden originär eigene Aufgaben auf Dritte zu übertragen hätten und zum objektiv-rechtlichen Informationsmodell, das sich aus der regional-planerischen Betroffenheit ableitet, sei hier die Beteiligung Ausdruck und Mittel zur Erfüllung eigener Aufgaben. Sowohl der Beteiligungsberechtigte wie Beteiligungsverpflichtete werde aufgrund eigener originärer Zuständigkeiten tätig; dies muß folgerichtig kompetenzrechtlich zu einem Beteiligungsrecht aus der Selbstverwaltungsgarantie führen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, da das Selbstverwaltungsrecht eine klare Kompetenzabgrenzung verlangt, die die Annahme einer kondominalen Aufgabe bzw. einer res-mixtae nicht zuläßt³⁾.

Für die Landesplanung hingegen verneint Schmidt-Aßmann⁴⁾ das Rechtsmodell eines Kondomiums staatlich-gemeindlicher Aufgabenträgerschaft. Sie verlange vielmehr eine staatliche Gesamtverantwortung und stelle somit eine originär staatliche Angelegenheit dar. Dennoch schaffe sowohl die objektiv-rechtliche Basis des Rechts-

1) Blümel, Raumordnung, DVBl 1973, S.440 f.

2) Schmidt-Aßmann, aaO., S. 537.

3) S. oben S. 15 §.

4) Schmidt-Aßmann, aaO., S. 528.

staatsprinzips als auch die subjektiven Schutzelemente des Art. 28 Abs. 2 GG eine verfassungsrechtliche Grundlage für Beteiligungsansprüche auch in diesem Bereich, die zwar keine Mitentscheidung, jedoch Mitwirkung in Form von Stellungnahmen, Anhörung und gegebenenfalls gemeinsamer Erörterung verlange. "Die Ortsnähe der Regelung, das Maß der Konkretisierung, die Intensität der endgültigen Bindung der Gemeinde und die Berechtigung des staatlichen Gestaltungsinteresses werden dabei wesentliche Richtpunkte für die Wahl der angemessenen Beteiligungsform staatlicher oder gemeindlicher Stellen sein"¹⁾.

Der Ansatz für die Bejahung dieses verfassungsrechtlich geschützten Beteiligungsrechts ist jedoch nicht in einem Kompetenzanteil an der Landes- bzw. Regionalplanung oder in einem gesondert aus Art. 28 Abs. 2 GG bzw. dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Selbstverwaltungsrecht auf Beteiligung zu suchen, sondern in dem verfassungsrechtlich geschützten Recht auf die örtliche Raumplanung bzw. Bauleitplanung. Die Gemeindeplanung erschöpft sich nicht in der Erstellung des Flächennutzungsplans und des Bebauungsplans, sondern beinhaltet des weiteren die Vertretung der örtlichen Gemeindeinteressen gegenüber der sie bindenden staatlichen Rahmenplanung. Nur wenn die örtlichen Interessen der Gemeindeplanung und -entwicklung gegenüber einer überörtlichen Planung vertreten werden können, die einen bindenden Rahmen vorgibt, wird die Planungshoheit der Gemeinde voll umfaßt. Zwar ist den Gemeinden die Planungshoheit nach

1) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 134.

dem BBauG nur für die Flächennutzungs- und Bauungsplanung ausdrücklich zugesprochen. Da dies jedoch nur deklaratorischen Charakter hat¹⁾, schließt § 2 Abs. 1 BBauG nicht aus, "daß auch außerhalb dieser ausdrücklichen Zuerkennung durch das BBauG eine unmittelbar aus dem Selbstverwaltungsrecht fließende Planungshoheit der Gemeinde besteht"²⁾, die ein Beteiligungsrecht umfaßt. Das Beteiligungsrecht ist deshalb ein Teil des Planungsrechts der Gemeinde und somit direkt durch Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich abgesichert³⁾. Dem entspricht im Ergebnis auch die Begründung von Schultze⁴⁾, der sich Erbguth⁵⁾ anschließt: "Wenn den Gemeinden vom Grundgesetz garantiert wird, die Belange der einzelnen Räume durch Bauleitpläne zu ordnen, wenn weiter der Staat hierfür einen Rahmen setzt und dabei aus zwingenden tatsächlichen Gründen diese Belange beachten und mit den überörtlichen abwägen muß, dazu aber wiederum der Mitwirkung der Gemeinden bedarf, dann muß die Garantie auch die Mitwirkung umfassen. Dies ist ebenso eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft, wie es die Belange selbst sind, die hier geltend gemacht werden." Infolgedessen ist das Beteiligungsrecht durch die Selbstverwaltungsgarantie verfassungsrechtlich abgesichert und stellt ein eigenes Recht und nicht nur eine rein deklaratorische Verfahrensvoraussetzung dar⁶⁾.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob sich das Beteiligungsrecht, je nachdem ob es die Landes- oder die Regionalplanung betrifft, unterscheidet. Sieht man den

1) S. oben S. 21.

2) BVerwGE 31, 263(265 f).

3) BVerwG DVBl 1969, S. 363; Friauf, Baurecht und Raumordnung, S. 529 f.

4) Schultze, Raumordnungspläne, S. 82.

5) Erbguth, aaO., S. 100.

6) So aber Halstenberg, Handwörterbuch, Bd. 2, Sp. 2510 u. 2518.

Rechtsgrund der Beteiligung in der Planungshoheit der Gemeinde selbst, weil die Ortsplanung in den Rahmen staatlicher Planung eingebettet und an diese unmittelbar gebunden ist, so läßt sich kein Unterschied feststellen, da sowohl die Landes- wie die Regionalplanung unmittelbar bindende Ziele der Raumordnung und Landesplanung aufstellen. Das verfassungsrechtlich abgesicherte Beteiligungsrecht als Teil der eigenen Planungshoheit der Gemeindeplanung stellt sich somit für beide Planungsstufen einheitlich dar, soweit sie einen bindenden Rahmen für die Ortsplanung vorgeben¹⁾.

Wurde die Verfassungsgewährleistung eines Beteiligungsrechts nach dem Grundgesetz als Teil der Planungshoheit der Gemeinde im Rahmen der Bauleitplanung festgestellt, so muß auch in Österreich aufgrund der vergleichbaren Rechtslage des Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG ein Beteiligungsrecht an der überörtlichen Raumplanung, also der Landesplanung, in der örtlichen Raumplanungskompetenz enthalten sein. Die Ablehnung einer verfassungsrechtlichen Absicherung ließe sich nur daraus ableiten, daß das B-VG das Aufsichts- und Genehmigungsverfahren im Gegensatz zum Grundgesetz selbst ausführlich regelt und somit die staatliche "Beteiligung" an örtlichen Aufgaben festlegt, während gemeindliche Beteiligungsvorschriften an staatlichen Aufgaben nicht vorgesehen sind. Dieser Schluß aus der Nichtregelung dieser Frage läßt sich jedoch nicht ziehen, da der Inhalt der einzelnen Gemeindekompetenzen des Art. 118 Abs. 3 B-VG erst durch Auslegung gefunden werden muß, so daß auch der Kompetenz der örtlichen Raumplanung ein Beteiligungsrecht zuge-

1) Erbguth, aaO., S. 125.

sprochen werden kann. Dennoch wird in der Literatur gefordert, ein Beteiligungsrecht in den Verfassungstext aufzunehmen¹⁾, was angesichts der sonst - im Gegensatz zum Grundgesetz - wesentlich ausführlicheren Regelungen des Gemeinderechts im B-VG sinnvoll erschiene.

1) Pernthaler, Raumordnung I, S. 334.

II. Art und Umfang des Beteiligungsrechts

Bisher konnte nur die grundsätzliche verfassungsrechtliche Garantie der gemeindlichen Beteiligung an der überörtlichen Planung festgestellt werden; dies sagt aber noch nichts über Art und Umfang dieses Rechts aus. Folgt man der Begriffsabgrenzung von Schmidt-Aßmann¹⁾, so fallen unter den Begriff Beteiligung sowohl die Mitwirkung in konsens-unabhängiger Form wie Anhörung, Erörterung, Vorschlagsrecht, als auch Mitentscheidung. Welche Form die Verfassungsgarantie verlangt, ist aus der Rechtsgrundlage abzuleiten.

Eine echte Mitentscheidungsbefugnis kann nur dann angenommen werden, wenn der Gemeinde eine echte Voll- oder Teilkompetenz zur überörtlichen Planung, also der Landes- bzw. Regionalplanung zugesprochen würde. Demzufolge läßt sich diese Form der Beteiligung nur dann vertreten, wenn man den verfassungsrechtlichen Grund in einer Kompensation für die Übertragung eigentlich der Gemeinde zustehender Kompetenzen auf das Land sieht oder die Landes- bzw. Regionalplanung als staatlich-gemeindliches Kondomium auffaßt. In diesen Fällen handelt es sich bei der Beteiligung um eine eigene Kompetenz an der überörtlichen Planung. Die Planungsentscheidung ist dann - zumindest teilweise - eine originäre kommunale Angelegenheit. Als Form der Mitentscheidung wird jedoch auch von den Vertretern eines staatlich-gemeindlichen Kondomiums nicht die paritätische Entscheidung verlangt; es genügen auch "weniger gewichtige Möglichkeiten der Einflußnahme", die bis zu einer bloßen Anhörung reichen könnten je nach Aussagetyp und Bindungswirkung der Ziele²⁾.

1) Schmidt-Aßmann, Verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Fragen, AÖR 101. Bd. (1976), S. 520 f.

2) Schmidt-Aßmann, aaO., S. 541.

Ist jedoch das Beteiligungsrecht - wie hier vertreten - nicht aus der Kompetenz oder "Teilkompetenz" zur überörtlichen Planung abzuleiten, sondern als Teil der Gemeindeplanungs- und damit Bauleitplanungskompetenz aufzufassen, kann die verfassungsrechtliche Garantie nicht bis zu einer Mitentscheidung reichen. Das Beteiligungsrecht beinhaltet nur die Vertretung der Gemeindeplanungsinteressen bei der Erstellung überörtlicher bindender Ziele der Raumordnung und Landesplanung, so daß die Form der Mitwirkung dem Verfassungserfordernis genügt.

Fraglich erscheint jedoch, ob die einfache Anhörung als niedrigste Form der Mitwirkung dem entspricht. Zwar läßt diese Form theoretisch auch eine Berücksichtigung der Gemeindefürsachen möglich erscheinen, sie schließt sie jedoch nicht notwendigerweise ein. Die Anhörung bezweckt vielmehr primär eine umfassende Unterrichtung der überörtlichen Planungsbehörde und dient damit deren Unterstützung¹⁾, nicht jedoch dem Einfließen der örtlichen Interessen in die überörtliche Planung. Der faktische Grund der Beteiligung liegt weniger in der Interessenssphäre des Beteiligungsberechtigten, sondern im Informationsinteresse des Entscheidungsberechtigten. Die objektiv-rechtliche Ausrichtung der Anhörung zum Zwecke informierter und damit sachgerechter Entscheidung ist das dominierende Element und stellt damit weniger die Verwirklichung eines subjektiven Rechts der Gemeinde als vielmehr ein objektiv-rechtliches Organisationserfordernis dar, so daß die Anhörung allein nicht als ausreichend i.S. der Verfassungsgarantie der Planungshoheit angesehen werden kann²⁾.

1) Zeller, Mitwirkung und Rechtsschutz, DVBl 1973, S. 599.

2) Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 5 Rdn. 48.

Nach der Rechtssprechung des Bundesverwaltungsgerichts¹⁾ steht deshalb der Gemeinde ein ordnungsgemäßes Verwaltungsverfahren zu, "in dem dafür gesorgt sein muß, daß die Gemeinden von überörtlichen Planungsentscheidungen oder -maßnahmen nicht überrascht werden... und daß ihre Einwendungen - wenn ihnen schon nicht Rechnung getragen werden kann - doch jedenfalls zur Kenntnis genommen werden, als Rechnungsposten in die Überlegungen der zur überörtlichen Planung berufenen Stelle eingehen und bei der Entscheidung erwogen werden". Dies hat zur Folge, daß die staatliche Planungsbehörde die Einwände und Vorschläge der beteiligungsberechtigten Gemeinde nicht einfach ignorieren darf. Sie hat ihre von den Gemeinden abweichenden Vorstellungen und Entscheidungen zu begründen und klarzustellen, aus welchen übergeordneten raumordnerischen Erwägungen die Vorschläge, Empfehlungen und Stellungnahmen der Gemeinden nicht in den Plan aufgenommen werden konnten²⁾. Damit wird gewährleistet, daß die kommunalen Anregungen und Vorschläge in den staatlichen Entscheidungsprozeß einfließen können³⁾.

Um dieses Recht der Gemeinde ausreichend zu gewährleisten, ist sie darauf angewiesen, vollständige und umfassende Informationen von den staatlichen Planungsbehörden zu erhalten⁴⁾. Zu Recht spricht deshalb die Rechtssprechung⁵⁾ von einer Informationspflicht, die auch die anderen ernsthaft in Betracht gezogenen und abgewägten Möglichkeiten umfaßt. Andernfalls ist die Gemeinde nicht in der Lage, eine sachgerechte Stellungnahme abzugeben⁶⁾. Mit der Informa-

1) BVerwGE 31, 263(266); BVerwG DÖV 1969, S. 429; ebenso Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 124.

2) Rutkowski, Regionalplanung, S. 36.

3) OVG Lüneburg DVBl 1974, S. 871.

4) Motyl, Die Gemeinden in der Landesplanung, S. 41.

5) BVerwG DVBl 1969, S. 364; DVBl 1973, S. 449.

6) Seibert, Selbstverwaltungsgarantie, S. 49.

tionspflicht des Staates korrespondiert deshalb ein Informationsanspruch der Gemeinde als Teil des Beteiligungsrechts und somit als Teil der Planungshoheit.

Das Beteiligungsrecht erfordert auch, daß die kommunalen Anregungen und Vorschläge in den staatlichen Entscheidungsprozeß einfließen können und dort einen Rechnungsposten darstellen. Dies bedingt eine frühzeitige Beteiligung der Gemeinden; denn Beteiligungsrechte sind nur dann wirksam, wenn sie gegenüber der schrittweisen Entscheidungsfindung rechtzeitig einsetzen. Ist der Planungsprozeß auf Landesebene so gut wie abgeschlossen, ist ein Einfließen kommunaler Vorstellungen praktisch kaum mehr möglich. Man kann insoweit nicht mehr von einer Offen-End-Planung sprechen¹⁾. Zu Recht wird deshalb eine frühzeitige Beteiligung und damit auch Information der Gemeinde gefordert²⁾. Andernfalls würde das verfassungsrechtlich garantierte Beteiligungsrecht trotz formaler Erfüllung durch den verspäteten Zeitpunkt unterlaufen und hinfällig. Dies kann zur Folge haben, daß bei wesentlichen Planabweichungen von der ursprünglichen Planung eine zusätzliche spätere Beteiligung geboten ist und zwar dann, wenn erneute Stellungnahmen neue Gesichtspunkte für die zu treffende Entscheidung ergeben können³⁾.

In diesem Zusammenhang spielt auch die Frage eine Rolle, ob den Gemeinden ein primäres Initiativrecht in der Landesplanung zusteht⁴⁾. Hierdurch wird nicht die Zuordnung der Landesplanung zu den staatlichen Aufgaben in Frage gestellt, es geht vielmehr um das Recht der Gemeinden, die Initiative durch einen Anstoß mit der Folge zu ergreifen,

1) Knemeyer, Initiativrecht, BayVB1 1971, S. 296.

2) Schmidt-Abmann, aaO., S. 522 u. 546; Zeller, aaO., S. 601; Erbguth, aaO., S. 101; Bielenberg-Erbguth-Söfker, aaO., K § 5 Rdn. 48.

3) Seibert, aaO., S. 48.

4) Vgl. dazu Knemeyer, aaO., S. 296.

daß dieser Anstoß Planungsüberlegungen auslöst und somit zu einem Anspruch der Gemeinde auf Überprüfung und notfalls zu b e g r ü n d e t e r Ablehnung führt. Zwar wird die Verwirklichung dieses Rechts meist an der mangelnden Verwaltungskapazität der Gemeinden scheitern, doch wird man für eine effektive Vertretung der örtlichen Planungsinteressen bejahen müssen, daß die Gemeinde auch über einen vorgelegten Entwurf der Landesplanungsbehörde hinausgehende, völlig andere Vorschläge in ihre Stellungnahmen einbauen darf. Dies wird umso mehr an Bedeutung gewinnen, als die Gemeinden künftig bei Erstellung ihrer Planungen an früher aufgestellte überörtliche Programme und Pläne gebunden sind, die inzwischen aufgetauchten neuen Gesichtspunkte der Gemeindeentwicklung nicht gerecht werden können, so daß der Anstoß zu einer Detailänderung aufgrund der Ortsnähe nur von den Gemeinden zu erwarten ist.

Die hier aufgestellten Grundsätze einer gemeindlichen Beteiligung in der Landesplanung entsprechen der verfassungsrechtlichen Garantie des Art. 28 Abs. 2 GG sowie des Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG. Sie sind also in vollem Umfang durch das Selbstverwaltungsrecht gewährleistet und müssen vom BROG bzw. den Landesplanungsgesetzen berücksichtigt werden. Sie stellen die Mindestforderungen dar, die nicht unterschritten werden dürfen, ohne einen Verfassungsverstoß zur Folge zu haben. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Länder über diese Mindestanforderungen nicht hinausgehen und den Gemeinden größere Rechte zugestehen können. Zu prüfen ist deshalb, ob § 5 Abs. 2 u. 3 BROG sowie die Ausführungsvorschriften der Landesplanungsgesetze diesen verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsätzen entsprechen.

III. Das Beteiligungsrecht nach den Rahmenvorschriften
des § 5 Abs. 2 u. 3 BROG

a) Der Inhalt des § 5 Abs. 2 u. 3 BROG

§ 5 Abs. 2 u. 3 BROG geben den Ländern für die Beteiligung der Gemeinden an der Landes- bzw. Regionalplanung einen Rahmen vor. Die Beteiligung wird also in Vollzug der verfassungsrechtlichen Gewährleistung dem Grunde nach bundesgesetzlich angeordnet, wobei den Ländern die nähere Ausgestaltung obliegt.

§ 5 Abs. 2 u. 3 BROG sprechen nur von der Beteiligungspflicht ohne konkret die Art und Form der Beteiligung festzulegen. Damit wird den Ländern ein Spielraum gewährt, der aufgrund der Kompetenzverteilung in der Raumordnung und Landesplanung geboten erscheint.

Dieser Freiraum findet jedoch dort seine Grenzen, wo das Mindestmaß an verfassungsrechtlichen Voraussetzungen¹⁾ zu beachten ist.

Während im Rahmen der Landesplanung eine Beteiligung von Gemeinden und Gemeindeverbänden oder deren Zusammenschlüssen nur für die Aufstellung von Zielen vorgesehen ist, für die eine Anpassungspflicht begründet wird, sind sie an der Regionalplanung grundsätzlich zu beteiligen, soweit diese nicht kommunalrechtlich organisiert ist²⁾. Wenn die Regionalplanung also von Zusammenschlüssen von Gemeinden und Gemeindeverbänden selbst vorgenommen wird, fehlt eine ausdrückliche Beteiligungsregelung. Sie ist deshalb

1) S. oben S. 196 ff.

2) Zur Frage der Priorität einer Organisationsform der Regionalplanung vgl. Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 110.

überflüssig, weil die Übertragung der Aufgabe selbst viel weiter als eine Beteiligung im o.g. Sinn geht. Die Zusammenschlüsse von Gemeinden und Gemeindeverbänden haben in diesem Fall ein echtes (Mit-)Entscheidungsrecht. Doch sind auch dann gewisse verfassungsrechtliche Voraussetzungen bei der Art der Zusammenschlüsse zu beachten, auf die im einzelnen noch zurückgekommen wird¹⁾.

- b) Die Vereinbarkeit der Rahmenvorschriften mit dem verfassungsrechtlich garantierten Beteiligungsgerecht

1. Einschränkung des Beteiligungsrechts
in § 5 Abs. 2 BROG

Gegen die in § 5 Abs. 2 BROG vorgesehene Beschränkung der Beteiligung auf die Aufstellung von Zielen bestehen keine Bedenken. Wie oben²⁾ dargelegt, sind es nach dem BROG nur die Ziele, die eine Bindung der Gemeinde in der Bauleitplanung zur Folge haben. Das bedeutet, daß nur diese die Gemeinde unmittelbar betreffen und binden können, während die Grundsätze, Gutachten und sonstige Programmsätze keinen die Gemeinden bindenden Rahmen darstellen. Das Beteiligungsrecht als Teil der Bauleitplanung kann aber nur dort verfassungsrechtlich gefordert werden, wo ein bindender Rahmen durch die Landesplanung erstellt wird.

1) S. unten S. 205 ff.

2) S. oben S. 147 ff.

Problematisch hingegen erscheint die Beschränkung der Beteiligung auf die Ziele, "für die eine Anpassungspflicht begründet wird". Das OVG Lüneburg¹⁾ legt dies dahingehend aus, daß ein Beteiligungsrecht der Gemeinde erst mit dem konkreten Zwang zur Umplanung eintritt. Dies könnte auch aus der Formulierung und der Systematik des § 5 BROG gefolgert werden, da ausdrücklich ein Unterschied zur Regionalplanung gemacht wird, bei der generell ein förmliches Beteiligungsverfahren verlangt wird, wenn die Regionalplanung staatlich organisiert ist. Bereits in der Planung auf Landesebene werden jedoch Ziele festgelegt, die die Entwicklungsmöglichkeiten der Gemeinde endgültig festlegen, ohne daß die Gemeinde zu diesem Zeitpunkt eine konkrete Änderungspflicht für ihre Gemeindeplanung trifft, seien es Funktionszuweisungen oder Zentralortsbestimmungen, die sich z.B. erst dann auswirken, wenn eine auf die landwirtschaftliche Funktion festgelegte Gemeinde gewisse Gewerbegebiete aufnehmen will und entsprechende Planungen in Angriff nimmt. Werden deshalb Ziele bereits in der Landesplanung erstellt, so kann sich kein Unterschied in der Beteiligungspflicht ergeben. Die Gemeinden sind an sich auch ohne aktuell in Erscheinung tretende Anpassungspflicht gebunden, so daß sie auch auf dieser Ebene der Planung an der Zielerstellung zu beteiligen sind²⁾; § 5 Abs. 2 BROG entspricht

1) OVG Lüneburg DVBl 1972, S. 795; DÖV 1971, S. 492; Urteil vom 10.9.1970 - I OVG A 145/69 - S. 12 f (zit. bei Zeller, Mitwirkung und Rechtsschutz, DVBl 1973, S. 603 FN 65).

2) Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 5 Rdn. 40; Zeller, aaO., S. 603; Erbguth, aaO., S. 125.

deshalb nicht den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, es sei denn, der Begriff "anpassen" würde allgemein i.S. von Bindung oder "planerischer Betroffenheit"¹⁾ ausgelegt.

Aus den gleichen Gründen scheint es verfassungsrechtlich unzulässig, an die Form der Beteiligung zwischen Landes- und Regionalplanung unterschiedliche Mindestbedingungen zu knüpfen. Deshalb muß auch das Beteiligungsverfahren in der Landesplanung ein förmliches Verfahren sein, auch wenn dies in der rahmenrechtlichen Bestimmung des BROG nicht ausdrücklich festgelegt werden müßte. Wird dies jedoch in § 5 Abs. 3 BROG für die Regionalplanung gesetzlich gefordert, sollte dies auch für die Ebene der Landesplanung erfolgen, um die Landesgesetzgeber zur Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzung zu zwingen²⁾.

2. Die repräsentativen Beteiligungsformen

§ 5 Abs. 2 u. 3 BROG sehen neben der unmittelbaren Beteiligung von Gemeinden u n d Gemeindeverbänden auch eine repräsentative Beteiligung von deren "Zusammenschlüssen" vor. Es ist deshalb zu klären, welche Bedingungen diese Zusammenschlüsse erfüllen müssen, um der Selbstverwaltungsgarantie zu entsprechen. Des weiteren stellt sich die Frage, ob für die kommunalrechtliche Organisationsform der Regionalplanung die gleichen Voraussetzungen hinsichtlich der Organisationsform gelten.

1) So z.B. Schmidt-Aßmann, Verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Fragen, AÖR 101. Bd. (1976), S. 533.

2) Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die einzelnen Landesplanungsgesetze s. unten S.211 ff.

aa) Die Landesplanung und staatlich
organisierte Regionalplanung

Um im Beteiligungsverfahren nicht von allen Gemeinden einzeln Stellungnahmen verarbeiten zu müssen, versuchen die Landesplanungs-gesetze die kommunale Beteiligung repräsentativ zu organisieren. Fraglich erscheint jedoch, ob es genügt, die Kreise und kreisfreien Städte an der Zielerstellung zu beteiligen. Auch wenn man die Landkreise als Gemeindeverbände ansieht¹⁾, ist damit dem § 5 Abs. 2 u. 3 BROG noch nicht Genüge getan, da nach dem Gesetzestext neben den Gemeindeverbänden die Gemeinden selbst zu beteiligen sind. Die direkte Beteiligung aller einzelnen Gemeinden kann jedoch durch die Beteiligung von Zusammenschlüssen von Gemeinden u n d Gemeindeverbänden ersetzt werden. Diese Zusammenschlüsse können aber nur mitglied-schaftlich organisierte Verbände sein, bei denen die Mitgliedschaft automatisch eine Mitwirkung der einzelnen Gemeinde an der Willensbildung des Zusammenschlusses gewährleistet²⁾. Mitglieder der Kreise sind jedoch nicht die Gemeinden, sondern die Bevölkerung des Gemeindege-bietes³⁾, d.h. die kreisangehörigen Gemeinden haben keinen Einfluß auf die Willensbildung des Landkreises. Würden somit die Kreise und kreis-freien Städte allein an der Landes- bzw. Re-gionalplanung beteiligt, würden sie ohne ent-sprechende Kompetenz einen Teil des gemeindlichen

1) Erbguth, aaO., S. 108; v. Unruh, Gemeinde-recht S. 118.

2) Schmidt-Aßmann, aaO., S. 541.

3) Rutkowski, Regionalplanung, S. 32 u. 38.

Planungsrechts wahrnehmen, so daß eine solche Regelung nicht den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für den Begriff "Zusammenschlüsse" entsprechen würde¹⁾. Die verfassungsrechtlich garantierte Beteiligung der Gemeinde kann auch nicht dadurch gewährleistet werden, daß die Landkreise ihrerseits die Gemeinden beteiligen. Die Gemeinden könnten ihre Stellungnahme gegenüber der Landesplanung nicht selbst und unmittelbar abgeben; ihre Interessen würden nur in die Stellungnahme der Kreise einfließen, ohne sie selbst zu bestimmen. Deshalb ist eine Mediatisierung der Gemeinden durch die Kreise nicht als ausreichend anzusehen.²⁾

Als zulässige Repräsentanz der Gemeinden auf Landesebene wird die Beteiligung der kommunalen Spitzenverbände angesehen, wenn nicht die "gemeindlich-individuelle Natur der die Anpassungspflicht begründeten Festlegungen deutlich überwiegt"³⁾. Zusätzlich wird verlangt, daß die Programme und Pläne das ganze Landesgebiet betreffen, da für eine geeignete und zulässige Interessenvertretung die Deckungsgleichheit des Planungsraums und die räumliche Abdeckung der Mitgliedschaften vorhanden sein muß⁴⁾. Letzterem ist sicherlich zuzustimmen. Der Sinn der Beteiligungsvorschriften geht jedoch dahin, daß die Zusammenschlüsse der Gemeinden eine raumordnerische Funktion haben sollen. Durch sie sollen die örtlichen Inter-

1) Erbguth, aaO., S. 108; Rutkowski, aaO., S. 32; Zeller, aaO., S. 602 f; Schmidt-Abmann, aaO., S. 542 für die Regionalplanung, während er es in der Planung auf Landesebene als ausreichend ansieht; a.A. Bielenberg-Erbguth-Söfker, aaO., K § 5 Rdn. 42 u. 43.

2) s. FN 1; a.A. Bielenberg-Erbguth-Söfker, aaO.

3) Schmidt-Abmann, aaO., S. 532; Erbguth, aaO., S. 120; Bielenberg-Erbguth-Söfker, aaO., K § 5 Rdn. 45.

4) Rutkowski, aaO., S. 46.

essen im Rahmen der Raumordnung vertreten werden. Da dies aber nicht die Funktion und Aufgabe der kommunalen Spitzenverbände ist, ist die ausschließliche Repräsentanz der Gemeinden durch diese Verbände als verfassungsrechtlich ungenügend anzusehen und damit auch nicht aufgrund von § 5 Abs. 2 u. 3 BROG zulässig.

Des weiteren ist eine ausschließliche Beteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände durch Landesplanungsräte bzw. -beiräte als verfassungsrechtlich unzulässige Organisationsform anzusehen¹⁾. Aufgrund der Organisation und Zusammensetzung ihrer Mitglieder sind sie keine "Zusammenschlüsse" von Gemeinden und Gemeindeverbänden. Die Repräsentanten der örtlichen Selbstverwaltungsträger werden von staatlichen Instanzen berufen und brauchen in diesen Gremien nicht die offizielle Verbandsmeinung zu vertreten²⁾. Im übrigen haben solche Beiräte oft eine Vielzahl anderweitiger Mitglieder wie Repräsentanten der Landkreise, des Städtetages etc. sowie Vertreter der Wissenschaft, der Wirtschaft und sonstiger Gruppen; ihre Aufgabe ist es demnach, Landesplanungsbehörden in fachlicher Hinsicht zu beraten; es ist nicht ihre Aufgabe - und kann es nach ihrer Organisation auch nicht sein - die Planungsinteressen der einzelnen Gemeinde in Vollzug des örtlichen Planungsrechts zu vertreten.

1) Zeller, aaO., S. 602; Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 40f; Erbguth, aaO., S. 107 f.

2) S. dazu Hendler, aaO., S. 41.

Um das Erfordernis der Zusammenschlüsse zu erfüllen, sind deshalb mitgliedschaftlich organisierte, speziell mit Planungsaufgaben betraute Verbände zu bilden, die alle im entsprechenden Planungsraum befindlichen Gemeinden und Gemeindeverbände umfassen, und in denen sie durch Stimmrecht die gegenüber der staatlichen Planung gemeinschaftlich abzugebende Stellungnahme beeinflussen können. Die Gemeinden übertragen in diesem Fall diesen Teil ihres Planungsrechts auf den Planungsverband. Deshalb scheidet auch eine reine Organbeteiligung der Gemeinden aus¹⁾.

bb) Die kommunalrechtlich organisierte Regionalplanung

Wie bereits festgestellt konnte eine eigene Rahmenvorschrift für die Beteiligung der Gemeinden an der kommunalrechtlich organisierten Regionalplanung (§ 5 Abs. 3 S. 2 1. Alt. BROG) deshalb unterbleiben, weil die Regionalplanung selbst durch die Zusammenschlüsse der Gemeinden und Gemeindeverbände vorgenommen wird und damit schon ein förmliches Verfahren für die Aufstellung der Ziele durch diese Zusammenschlüsse vorgesehen werden muß. Dies bedeutet jedoch gleichzeitig, daß die Zusammenschlüsse den verfassungsrechtlichen Mindestvoraussetzungen des Beteiligungsrechts der Gemeinden entsprechen müssen und somit für sie dieselben Voraussetzungen bzw. Minimalanforderungen erfüllt sein müssen, wie sie bei der Beteiligung an der staat-

1) Bielenberg-Erbguth-Söfker, aaO., K § 5 Rdn. 44.

lich organisierten Regionalplanung gelten¹⁾. Dies bedeutet, daß die Gemeindeinteressen in den die Regionalplanung erstellenden Planungsverbänden weder durch Kreise noch durch kommunale Spitzenverbände oder Beiräte allein vertreten werden können. Wird die Regionalplanung durch die Kreise und kreisfreien Städte allein erstellt, liegt deshalb nur scheinbar eine kommunalrechtlich organisierte Regionalplanung vor; sie würde jedoch die verfassungsrechtlichen Minimalanforderungen nicht erfüllen, wenn eine weitere Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden unterbliebe, so daß diese Rechtsgestaltung nur durch eine Beteiligung der Gemeinden i.S. d. 2. Alt. des § 5 Abs. 3 S. 2 BROG verfassungsrechtlich aufrecht erhalten werden kann²⁾.

Daraus ergibt sich, daß die verfassungsrechtlichen Minimalforderungen zusammen mit § 5 Abs. 2 u. 3 BROG den Ländern ein weitgespanntes Feld für Organisationsformen der gemeindlichen Beteiligung gewähren; jede einzelne Organisationsform ist aber an diesen Voraussetzungen individuell zu prüfen.

1) S. oben S. 206 ff.

2) Erbguth, aaO., S. 115.

IV. Die Vereinbarkeit einzelner Planungsvorschriften
mit dem verfassungsrechtlich garantierten
Beteiligungsgesetz

Alle Landesplanungsgesetze und die darin enthaltenen Beteiligungsvorschriften für Gemeinden an diesen verfassungsrechtlichen Grundvoraussetzungen zu messen, würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, da sowohl der zeitliche als auch arbeitstechnische Ablauf der überörtlichen Planerstellung im einzelnen aufgegliedert werden müßte¹⁾. Es soll jedoch auf einige Beteiligungsvorschriften in den Landesplanungsgesetzen hingewiesen werden, die in ihrer derzeitigen Form teilweise verfassungsrechtlichen Bedenken unterworfen sind.

a) Landesplanung

Zwar sind in Baden-Württemberg die Regionalverbände keine Zusammenschlüsse der Gemeinden i.S.d. § 5 Abs. 2 BROG²⁾, doch werden die Gemeinden selbst gem. § 26 Abs. 2 Nr. 1 ba-wü LPlG an der Aufstellung der Entwicklungspläne beteiligt. Auch in Bayern werden die Gemeinden gem. Art. 14 Abs. 2 bay LPlG in ausreichender Form an der Aufstellung des Landesentwicklungsprogramms beteiligt.

-
- 1) S. hierzu im einzelnen Rutkowski, Regionalplanung, S. 29 ff; Zeller, Mitwirkung und Rechtsschutz, DVBl 1973, S. 599; Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 99 ff.
 - 2) Vgl. §§ 7 ff ba-wü LPlG, wonach die Gemeinden selbst keinen unmittelbaren Einfluß auf die Willensbildung der Regionalverbände haben; anders z.B. in Bayern, vgl. Art. 6 bay LPlG; vgl. dazu auch Erbguth, aaO., S. 116.

In Hessen werden auf Landesebene keine Ziele der Raumordnung und Landesplanung erstellt¹⁾, so daß keine Beteiligung der Gemeinden erforderlich ist. Die niedersächsische Regelung, wonach nur die Träger der Regionalplanung - dies sind die Landkreise und kreisfreien Städte²⁾ - sowie die kommunalen Spitzenverbände beteiligt werden³⁾, entspricht nicht den obigen Grundsätzen, weil die Beteiligung der einzelnen kreisangehörigen Gemeinde fehlt. Demgegenüber ist in Nordrhein-Westfalen eine Beteiligung der Gemeinden und Gemeindeverbände bei der Aufstellung des Landesentwicklungsprogramms und der Landesentwicklungspläne vorgesehen⁴⁾.

Auch das Saarland sieht eine Beteiligung bei der Aufstellung der Landesentwicklungspläne vor⁵⁾; beim Landesentwicklungsprogramm ist dies nicht nötig, da es für die Gemeinden nicht verbindlich ist, sondern nur eine "Orientierungshilfe" darstellt⁶⁾. Demgegenüber entspricht weder die Beteiligung von Beiräten in Rheinland-Pfalz⁷⁾ noch die Mediatisierung der Gemeinden durch die Landkreise in Schleswig-Holstein⁸⁾ den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für den Beteiligungsanspruch in der Landesplanung.

1) S. oben S. 118.

2) § 7 ns ROG.

3) § 5 Abs. 3 ns ROG.

4) § 12 S. 3 u. § 13 Abs. 2 S. 1 nw LPlG; die Rechtslage hat sich insoweit durch das LPlG v. 3.6.1975 geändert; vgl. zur früher fehlenden Beteiligung Erbguth, aaO., S. 106.

5) § 7 Abs. 3 saarl LPlG.

6) § 5 Abs. 4 S. 2 saarl LPlG.

7) § 11 Abs. 1 rh-pf LPlG.

8) § 7 Abs. 1 schl-hol LPlG.

b) Regionalplanung

Die Länder Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen haben die Regionalplanung kommunalrechtlich organisiert¹⁾. Soweit die Regionalpläne von den Kreisen und kreisfreien Städten aufgestellt werden, sehen die Länder ein zusätzliches Beteiligungsrecht der kreisangehörigen Gemeinden vor²⁾, so daß es sich im Grunde um eine Mischform der ersten und zweiten Alternative des § 5 Abs. 3 BROG handelt und nur durch die Beteiligung der kreisangehörigen Gemeinden i.S.d. § 5 Abs. 3 S. 2 2.Alt. BROG verfassungsrechtliche Bedenken zerstreut werden können. Lediglich das landesplanerische Gutachten in Rheinland-Pfalz sieht nur eine Beteiligung der Planungsbeiräte vor³⁾, was aus den o.g. Gründen hinter den verfassungsrechtlichen Minimalforderungen zurückbleibt und somit verfassungswidrig wäre, wenn nicht schon aus anderen Gründen die Bindungswirkung der darin aufgestellten Ziele abgelehnt werden müßte⁴⁾.

Demgegenüber haben die Länder Baden-Württemberg, Schleswig-Holstein und das Saarland die Regionalplanung staatlich organisiert⁵⁾, wobei im Saarland gesetzlich nur sog. Teilentwicklungspläne vorgesehen sind⁶⁾, die aber materiell Regionalplänen entsprechen. Während Baden-Württemberg und das Saarland die Gemeinden in entsprechender Form beteiligen⁷⁾,

1) Art. 6 u. 8 Abs. 6 bay LP1G; § 4 hess LP1G; §§ 13, 15 rh-pf LP1G; § 7 ns ROG.

2) § 5 Abs. 3 hess LP1G; § 13 Abs. 2 rh-pf LP1G.

3) § 11 Abs. 6 rh-pf LP1G.

4) S. oben S. 75 FN 1.

5) §§ 7 ff ba-wü LP1G; §§ 3, 6, 7 schl-hol LP1G; §§ 3, 5 saarl LP1G.

6) § 4 Abs. 3 saarl LP1G.

7) § 30 Abs. 1 Nr. 2 ba-wü LP1G; § 7 Abs. 3 saarl LP1G.

werden die kreisangehörigen Gemeinden in Schleswig-Holstein mediatisiert¹⁾. Letzteres entspricht nicht den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Beteiligung.

Ähnliche Probleme treten in Nordrhein-Westfalen auf. Die den Regionalplänen entsprechenden Gebietsentwicklungspläne werden vom Bezirksplanungsrat beschlossen²⁾. Es sind jedoch nicht alle Gemeinden Mitglieder dieser Bezirksplanungsräte, sondern einzelne gewählte Mitglieder von Gemeindevertretungen. Diese Organisationsform könnte zwar als kommunalrechtlich bezeichnet werden. Sie entspricht jedoch nicht den Anforderungen des § 5 Abs. 3 BROG, so daß die Gemeinden und Gemeindeverbände selbst nochmals an der Erstellung der Ziele beteiligt werden müßten. Dies ist aber nur beim Landesentwicklungsprogramm sowie bei den Landesentwicklungsplänen vorgesehen. Da die Gemeinden auch nicht mit dem Begriff der "Beteiligten" in § 15 Abs. 1 nw LPlG gemeint sind, fehlt eine Mitwirkungsmöglichkeit der Gemeinden in der Regionalplanung, wie sie für die Landesplanung in § 12 Abs. 3 nw LPlG ausdrücklich vorgesehen ist.

1) § 7 Abs. 1 schl-hol LPlG.

2) § 7, 15 nw LPlG.

c) Fachplanungen

Kommunale Beteiligungsrechte an den Fachplanungen finden sich in § 38 Abs. 2 BBauG sowie in anderen bundesgesetzlichen Vorschriften über Planfeststellungsverfahren. Sie bezwecken ebenfalls die Vertretung der örtlichen Planungshoheit gegenüber Planungen, die kompetenzrechtlich dem Land oder dem Bund zuzuordnen sind. Die Gemeinden haben diese Planungen in ihre Bauleitpläne zu übernehmen, so daß auch hier ihre Planungshoheit berührt ist. Aus den gleichen Gründen wie bei der Landes- und Regionalplanung ist es somit ein Teil des Gemeindeplanungsrechts, die örtlichen Planungsinteressen in dem Aufstellungsverfahren von Fachplänen zu vertreten. Soweit deshalb ausdrückliche Beteiligungsvorschriften nicht existieren, ist ein gemeindliches Beteiligungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG direkt abzuleiten¹⁾.

d) Festlegung eines Entwicklungsgebietes nach dem Städtebauförderungsgesetz

In diesem Zusammenhang verdient auch § 53 Abs. 1 StBaufG einen kurzen Hinweis, der für das Festlegungsverfahren eines Entwicklungsgebietes keine Beteiligung der Gemeinde vorsieht und deshalb nach den oben aufgeführten Grundsätzen verfassungsrechtlich bedenklich erscheint²⁾. Zwar sieht Hendler³⁾ darin nur einen Akt des Vollzugs von regionalen Raumordnungsplänen.

1) BVerwG DVBl 1969, S. 362; Blümel, Raumordnung, DVBl 1973, S. 440; Schmidt-Aßmann, Verfassungsrechtliche und verwaltungspolitische Fragen, AöR 101. Bd. (1976), S. 524.

2) Schmidt-Aßmann, aaO., S. 136.

3) Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 38.

Wenn die Gemeinde an deren Erstellung aber ausreichend beteiligt werde, bestünden keine Einwände aus Art. 28 Abs. 2 GG. Dem kann aber nicht zugestimmt werden, weil es sich bei dieser Festlegung um die weitere Konkretisierung von Zielen der Raumordnung und Landesplanung handelt, die den Gemeinden zwar einen engeren Rahmen setzen, andererseits aber weitere eigene Planungsakte der Kommunen erfordern. Wenn man deshalb diesen Eingriff in die Gemeindeplanung insgesamt nicht für verfassungsrechtlich bedenklich ansieht, wäre jedenfalls eine Gemeindebeteiligung an diesem Festlegungsverfahren zu fordern.

V. Die Beteiligung der Gemeinden nach den
österreichischen Landesplanungsgesetzen

Alle österreichischen Landesplanungsgesetze sehen für die Gemeinde ein Anhörungsrecht vor Erlassung eines Raumplanes vor; die Landesregierung muß den betroffenen Gemeinden Gelegenheit zur Stellungnahme geben¹⁾. Damit wird zwar der Gemeinde auch eine gewisse verfahrensrechtliche Position im überörtlichen Planungsprozeß eingeräumt, die aus dem Verfahrensgrundsatz des Gegenstromprinzips als notwendig und erforderlich angesehen wird. Sie erfährt jedoch keine verfassungsrechtliche Begründung und wird deshalb auch nicht als nach den bestehenden Verfassungsvorschriften zwingend geboten angesehen. Dies geht daraus hervor, daß Fröhler-Oberndorfer und Rill²⁾ nur feststellen, daß gegen eine Normierung einer gesetzlichen Anhörungspflicht keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Ebenso meint Pernthaler³⁾, daß "der verfassungsrechtliche Systembezug dieser ersten organisatorischen und verfahrensrechtlichen Ansätze" fehle.

Diese bisher in Österreich fehlende Rückführung der gemeindlichen Beteiligung auf ein verfassungsrechtliches Erfordernis ist zum einen auf ein als verfassungsrechtlich verankert angesehenes Trennungs- und Subordinationssystem zurückzuführen, sowie auf das Fehlen einer dem Genehmigungsvorbehalt des Art. 119 a Abs. 8 B-VG entsprechenden Beteiligungsregelung in der Verfassung. Wenn man auch aufgrund der umfangreichen verfassungsrechtlichen Ausgestaltung des Gemeinderechts im B-VG eine ausdrückliche Beteiligungsregelung erwarten könnte, so läßt sich aus deren Fehlen kein Schluß auf das Fehlen einer verfassungsrechtlichen Absicherung ziehen. Denn - wie bereits ausgeführt - stellt

1) § 7 Abs. 5 Bgld RPlG; § 3 Abs. 4 Krnt ROG; § 10 Abs. 1 Oö ROG; § 4 Abs. 1 NÖ ROG; § 6 Abs. 5 Sbg ROG; § 11 Abs. 2 Stmk ROG; § 4 Abs. 5 Tir ROG; § 7 Abs. 5 VlbG RPlG.

2) Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 49 f; Rill, Die Stellung der Gemeinden, S. 54 u. 79 f; s. auch Mayer-Maly, Rechtsfragen der Raumordnung, S. 50.

3) Pernthaler, Raumordnung I, S. 334.

das Beteiligungsrecht der Gemeinden an der überörtlichen Planung keinen gesonderten Kompetenztatbestand dar, sondern ist Teil der örtlichen Raumplanung des Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG. Auch würde das "Trennungs- und Subordinationssystem" nicht angegriffen, da die Beteiligung nur Mitwirkung ohne Mitentscheidung darstellt. Deshalb zieht Pernthaler¹⁾ den richtigen Schluß, wenn er dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht der Gemeinde auf Selbstverwaltung entnimmt, daß "ihr in allen Verwaltungsverfahren, die Zuständigkeiten des eigenen Wirkungsbereichs berühren, schon aus verfassungsrechtlichen Erwägungen Parteistellung zukommen muß",

Folgt man aber den hier angeführten Gründen für eine Beteiligung und deren Umfang, so ergibt sich, daß eine einfache Anhörung vor Erlass der überörtlichen Raumpläne nicht ausreicht, um den verfassungsrechtlichen Bedingungen zu entsprechen. Es ist deshalb für die österreichischen Landesplanungsgesetze zu fordern, das gemeindliche Beteiligungsverfahren auszubauen, und zwar ohne daß hierfür eine Verfassungsänderung Voraussetzung wäre.

Diese verfassungsrechtliche Forderung kann auch nicht durch die Beteiligung von Beiräten, wie sie in allen Raumordnungsgesetzen mit Ausnahme der Steiermark vorgesehen ist, erfüllt werden. In diesen Beiräten werden die Gemeinden durch von Interessenvertretungen der Gemeinden zu entsendende Mitglieder vertreten, wobei ihre Mitglieder in der Minderheit sind, so daß der Einfluß der Gemeinden nur gering einzuschätzen ist. Zwar mögen diese Beiräte als Beratungsgremien von Wichtigkeit für die Landesplanung sein, doch können sie aus den o.g. Gründen²⁾ den verfassungs-

1) Pernthaler, aaO., S. 285

2) S. oben S. 207.

rechtlichen Erfordernissen der Selbstverwaltungs-
garantie nicht entsprechen.

Die Problematik der in Österreich geltenden Regelungen über eine Beteiligung von Gemeinden liegt darin, daß ihnen erst ein fertiggestellter Entwurf zugeleitet wird. Damit erfolgt die Einschaltung der Gemeinden zu einem Zeitpunkt, in dem nicht mehr gewährleistet ist, daß ihre Anregungen oder Änderungswünsche in den Planungsprozeß mit einfließen. Eine Ausnahme bilden lediglich Salzburg und die Steiermark, die die Gemeinden vor Aufstellung eines Planes zur Abgabe von Planungsvorschlägen bzw. -anregungen auffordern. Selbst dann ist aber noch nicht sichergestellt, daß die Landesplanungsbehörden auf diese Stellungnahme eingehen müssen und sie in einer den Gemeinden erkennbaren positiven oder negativen Form bearbeiten. Für die österreichischen Landesplanungsgesetze ist deshalb eine Regelung zu fordern, die eine frühzeitige Einschaltung der Gemeinden vorschreibt und die Effektivität des Verfahrens gewährleistet, wobei nicht eingewendet werden kann, daß die arbeitstechnische Belastung der Gemeinden nur eine vorsichtige Regelung zuließe¹⁾.

1) So aber Gallent, Gemeinde und Verfassung, S. 208.

VI. Die Folgen fehlender Beteiligung der Gemeinden

Nach der h.L. sind Ziele, die unter Verstoß gegen zwingende Vorschriften über die Beteiligung und Abstimmung zustandegekommen sind, nichtig¹⁾. Dem ist insoweit zuzustimmen, als eine nachträgliche Anhörung und Stellungnahme der Gemeinden dem gemeindlichen Beteiligungsrecht nicht entsprechen würden und auch praktisch keinen Einfluß auf die aufgestellten Pläne hätten, da sie in diesem Stadium keine Offen-End-Pläne sind. Mit Rücksicht auf den umfangreichen Planungsprozeß wäre jedoch eine Regelung sinnvoll, die die Planung auf den Punkt zurückführen würde, in dem die betroffenen Gemeinden erstmals eingeschaltet hätten werden müssen, um von dort den Planungsprozeß unter Einfluß der Gemeinden fortzusetzen²⁾.

1) Bielenberg, Die rechtliche Bindung, DÖV 1969, S. 381; Bielenberg-Erbguth-Söfker, Raumordnungsrecht, K § 5 Rdn. 50; Blümel, Raumordnung, DVBl 1973, S. 441; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 154 FN 166; Ule, Zwangseingemeindungen, VerwArch 60. Bd. (1969), S. 121 für die Gebietsreform

2) Erbguth, Landesplanungsrecht, S. 126; Zeller, Mitwirkung und Rechtsschutz, DVBl 1973, S. 604.

VII. Die Beteiligung in der Gemeindegebietsreform

Zum Schluß bedarf es noch eines Hinweises auf das Beteiligungsrecht bei der gemeindlichen Gebietsreform, also der Zwangseingemeindung, obwohl sie keinen ausdrücklichen Akt der Raumordnung darstellt, sondern für die Raumordnung eine organisatorisch effektive Grundlage schaffen soll. Zwar können für Art und Umfang der gemeindlichen Beteiligung keine anderen Maßstäbe angelegt werden als in der Raumplanung; deshalb wird das Beteiligungsrecht vorwiegend aus der Selbstverwaltungsgarantie nach den "hergebrachten Regelungen gemeindlicher Gebietsänderungen"¹⁾ abgeleitet. Doch ist dem rheinland-pfälzischen Verfassungsgerichtshof²⁾ zuzustimmen, daß hierbei das Rechtsstaatsprinzip eine weitere verfassungsrechtliche Basis darstellt. Denn in diesem Fall geht es nicht nur um einen Rahmen, der der Gemeindeplanung durch die Raumordnung und Landesplanung vorgegeben wird; die einzelne Gemeinde ist vielmehr existenziell berührt, so daß ihr vor der Aufhebung ihrer eigenen Existenz bzw. der Zuordnung eines weiteren Gemeindegebietes aus dem Rechtsstaatsprinzip - neben der Selbstverwaltungsgarantie - ein Beteiligungsrecht verfassungsrechtlich zusteht.

1) Seibert, Selbstverwaltungsgarantie, S. 43 f; ba-wü StGH DÖV 1973, S. 163(168); saarl VerfGH DVBl 1975, S. 35 ff; nw VerfGH OVGE 26, 286(288).

2) OVGE 11, 73(101 f).

VIII. Zusammenfassung

Zum einen hat sich ergeben, daß den Gemeinden nach der verfassungsrechtlichen Lage beider Länder ein Beteiligungsrecht an der überörtlichen Raumordnung und Regionalplanung zusteht, soweit dadurch ein die Gemeindeplanung bindender Rahmen geschaffen wird. Dieses Recht ist als Teil der Planungshoheit direkt aus Art. 28 Abs. 2 GG sowie Art. 118 Abs. 3 Ziff. 9 B-VG abzuleiten.

Während das BROG sowie die deutschen Landesplanungsgesetze umfangreiche Beteiligungsrechte vorsehen, enthalten die österreichischen Landesplanungsgesetze nur ein einfaches Anhörungsrecht für die Gemeinden, das den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen nicht in vollem Umfang entspricht. Der bundesrechtlich vorgegebene Rahmen des § 5 Abs. 2 u. 3 BROG hat jedoch auch im deutschen Raumordnungsrecht bewirkt, daß eine Vielfalt von Beteiligungsregelungen in den Landesplanungsgesetzen entstanden, die in einigen Punkten weder dem BROG noch dem Art. 28 Abs. 2 GG entsprechen und deshalb einer Umformulierung bedürften. Selbst das BROG enthält einige Punkte, die nur durch entsprechende Auslegung verfassungsrechtlich akzeptiert werden können. Die relativ junge Problematik der gemeindlichen Beteiligungsformen bedarf deshalb noch einiger Gesetzesänderungen aufbauend auf Hinweisen und Anregungen aus der Rechtssprechung, Wissenschaft und Praxis, um sowohl praktikable wie verfassungsrechtlich abgesicherte Mitwirkungsformen der Gemeinden an einer überörtlichen Planung zu bilden.

F ü n f t e r T e i l

RECHTSSCHUTZ UND ERSATZANSPRÜCHE DER GEMEINDE

GEGENÜBER ÜBERÖRTLICHEN PLANUNGEN

I.. Der Rechtsschutz

a) Rechtsweggarantie

Wie festgestellt, sprechen überörtliche Raumplanungen die Gemeinde in ihrer Rechtspersönlichkeit an, indem sie ihre Struktur nachhaltig beeinflussen. Der Gemeinde wurde deshalb zur Realisierung ihrer verfassungsrechtlich abgesicherten Planungshoheit ein Beteiligungsrecht an überörtlichen Planungen zugesprochen, das ihr die Möglichkeit der Vertretung ihrer rechtlichen und tatsächlichen Interessen gibt. Da jedoch eine Entscheidungskompetenz verfassungsrechtlich nicht gewährleistet ist, wäre die Gemeinde und ihr Selbstverwaltungsrecht nur ungenügend abgesichert, wenn ihr keine Rechtsschutzmöglichkeit zuerkannt würde. Soll deshalb die verfassungsrechtliche Garantie der Selbstverwaltung innerhalb des Planungsrechts wirksam

sein, muß den Gemeinden das Recht zustehen, sich gegen rechtsfehlerhafte Planungen mit Rechtsmitteln zu wehren; dies umso mehr als die Raumordnung aufgrund ihrer politischen Struktur dazu neigt, rechtliche Erwägungen durch politische zu ersetzen¹⁾. Auch wenn Art. 19 Abs. 4 GG als formelles oder prozessuales Hauptgrundrecht bezeichnet wird²⁾, ist mit der h.M.³⁾ davon auszugehen, daß Art. 19 Abs. 4 GG auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts gilt. Durch die besondere Statuierung des Selbstverwaltungsrechts in Art. 28 Abs. 2 GG stellt sich die Schutzsituation der Gemeinde gegenüber staatlichen Maßnahmen, die das Selbstverwaltungsrecht berühren, in ähnlicher Weise dar wie die des Bürgers gegenüber der "öffentlichen Gewalt".

Die österreichische Rechtsordnung kennt zwar keine umfassende verfassungsrechtliche Rechtsweggarantie, wohl aber einzelne sehr umfassende Generalklauseln des Rechtsschutzes wie Art. 129 ff, 137 ff B-VG, so daß aus ihnen zu entnehmen ist, daß die Verfassung einen möglichst umfassenden gesetzlichen Schutz gegen die öffentliche Verwaltung gewähren will⁴⁾.

1) Wegener, Raumplanung, Verw.Arch 65. Bd. (1974), S. 31.

2) Bethge, Die Kompetenzabgrenzung, DÖV 1972, S. 338 m.w.Nw.; BVerfGE 26, 228 (236).

3) Statt vieler Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 19 Rdn. 16.

4) Schantl, Der Plan im österreichischen Baurecht, ÖZÖR 1966, S. 102 f.

b) Der Rechtsschutz nach deutschem Recht

1. Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz

Gem. § 91 BVerfGG i.V.m. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG ist die Gemeinde berechtigt, Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung zu erheben, ein Gesetz bzw. eine Rechtsverordnung¹⁾ verletze das Selbstverwaltungsrecht des Art. 28 Abs. 2 GG. Die Gemeinde muß von dem Gesetz bzw. der Verordnung selbst betroffen sein²⁾.

Für die Ziele der Raumordnung und Landesplanung wurde die Verordnung als die geeignete Rechtsform festgestellt³⁾, so daß diese Verfassungsbeschwerde der geeignete Rechtsweg ist, soweit eine Verletzung des Selbstverwaltungsrechts behauptet werden kann. Dies kann sich vor allem daraus ergeben, daß die Planungskompetenz des Landes dadurch überschritten ist, daß die Ziele Festlegungen treffen, die eigentlich der Kompetenz der Gemeinde zuzurechnen sind, oder daß das verfassungsrechtlich abgesicherte und aus der Planungshoheit abzuleitende Beteiligungsrecht im Aufstellungsverfahren verletzt wurde. Diese Verfassungsbeschwerde erhält jedoch durch die Subsidiaritätsklausel des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4b GG i.V.m. § 91 S. 2 BVerfGG insoweit eine eingeschränkte Bedeutung als die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts nicht gegeben ist, falls die Gemeinde Beschwerde bei einem Landesverfassungsgericht erheben kann⁴⁾.

1) Schmidt-Bleibtreu, in: Maunz-Schmidt-Bleibtreu-Klein, BVerfGG, § 91 Rdn. 21 a.

2) Schmidt-Bleibtreu, aaO., Rdn. 27.

3) S. oben S. 158 ff.

4) Guthard-Schulz, Die Begrenzung der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 102 f. hält entgegen der h.M. die Erschöpfung des Rechtswegs auch bei § 91 BVerfGG für eine Zulässigkeitsvoraussetzung.

Die Subsidiaritätsklausel erfährt aber nur dann eine funktionsgerechte Auslegung, wenn der auf Landesebene zur Verfügung gestellte Rechtsbehelf eine ebenso effektive und intensive Rechtssatzkontrolle ermöglichen muß. Sowohl Prüfungsgegenstand als auch Prüfungsmaßstab müssen zumindest den gleichen Minimalforderungen entsprechen¹⁾, Dennoch wird sich dieser Rechtsweg in der Praxis in vielen Fällen als erfolglos darstellen, da für die Ziele der Raumordnung und Landesplanung die Rechtsform der Verordnung nicht allgemein anerkannt und auch von den Landesplanungsgesetzen unterschiedlich geregelt ist.

2. Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO

Gem. § 47 VwGO a.F. war es den Ländern grundsätzlich freigestellt, die Normenkontrollklage zum Oberverwaltungsgericht gegen landesrechtliche Verordnungen oder eine andere im Range unter einem Landesgesetz stehende Rechtsvorschrift zuzulassen. Die Neuregelung durch das Gesetz vom 24.8.1976²⁾ brachte mit Wirkung vom 1.1.1977 insoweit eine Änderung dieser unbefriedigenden Rechtssituation³⁾, als nunmehr die Normenkontrollklage bundeseinheitlich gegen Satzungen und Verordnungen nach dem Bundesbaugesetz und Städtebauförderungsgesetz zulässig ist.

1) Vgl. dazu Bethge, aaO., S. 337 ff; ders., Der Umfang des Prüfungsmaßstabs, DÖV 1972, S. 155 ff.

2) BGBl 1976, 2437.

3) Ule, Der Verwaltungsrechtsschutz, DVBl 1970, S. 228; Redeker, Fortentwicklung, DVBl 1970, S. 234; Umbach, Anmerkung, DVBl 1971, S. 741.

Für sonstige im Range unter dem Landesgesetz stehende Rechtsvorschriften bleibt es jedoch bei der den Ländern eingeräumten Möglichkeit, das Normenkontrollverfahren einzuführen, so daß sich insoweit für die Raumordnungspläne der Länder keine Änderung ergeben hat.

Soweit die Normenkontrollklage durch die jeweilige Landesgesetzgebung eingeführt ist¹⁾, ist die Gemeinde als Gebietskörperschaft und somit als juristische Person des öffentlichen Rechts antragsberechtigt²⁾. Folgt man der hier vertretenen Ansicht, daß es sich bei den Zielen der Landesplanung materiell um Rechtsnormen handelt, sind sie auch der richtige Prüfungsgegenstand gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO³⁾. Auch wenn die angegriffene Bestimmung nicht eindeutig als solche angesehen werden sollte, ist sie zulässiger Prüfungsgegenstand des Normenkontrollverfahrens⁴⁾. Insoweit ist die formale Ausgestaltung der angegriffenen hoheitlichen Maßnahmen ausschlaggebend.

Sieht man die Pläne jedoch fälschlicherweise als Verwaltungsakt an, bietet sich nur das verwaltungsgerichtliche Verfahren der Anfechtungsklage an. Lehnt man auch dies ab, wäre die Gemeinde auf das aufsichtsbehördliche Genehmigungsverfahren und eine daran anschließende Anfechtungsklage mit Inzident-Prüfung der überörtlichen Planung angewiesen. Dies müßte jedoch wegen der Rechtsweg-

1) Die Normenkontrollklage war nur in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hessen u. Schleswig-Holstein u. zuletzt auch in Niedersachsen (G.v.28.5.1976, GVBl S. 125) vorgesehen.

2) Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Rdn. 28.

3) Das OVG Lüneburg DVBl 1973, S. 151 lehnt die Normenkontrollklage gem. § 42 VwGO ab, da die Ziele weder Rechtsverordnungen noch sonstige untergesetzliche Rechtsvorschriften darstellten.

4) Mayer-Helbig, Ziele der Raumordnung und Landesplanung, BayVBl 1975, S. 165; BVerwGE 18, 154(155); BayVGHE 24, 181(196); BayVGH BayVBl 1975, 168(169); OVG Lüneburg DVBl 1973, 151.

garantie des Art. 19 Abs. 4 GG zu erheblichen Bedenken führen; denn schon der Raumordnungsplan, d.h. die verbindlichen Ziele zeitigen unmittelbare Wirkung gegenüber den Gemeinden und nicht erst deren anschließende Vollzugsakte.

Für den Bebauungsplan hat das Bundesverfassungsgericht¹⁾ entschieden, daß zur Durchsetzung derartiger Pläne weitere hoheitliche Einzelmaßnahmen notwendig sind und sie deshalb nicht unmittelbar in bestehende Rechtspositionen der Bürger eingreifen könnten. Pläne bedürften stets einzelner Vollzugsakte, so daß Beeinträchtigungen erst gegen diese als sachnächstes Verfahren gerichtlich geltend gemacht werden könnten.

Übertragen auf die Raumordnungspläne würde dies bedeuten, daß auch ihnen, da sie weitere Vollzugsakte ermöglichen, die Unmittelbarkeit ihrer Rechtswirkung gegenüber Gemeinden abgesprochen werden müßte und die Gemeinden somit auf die Anfechtungsklage im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren verwiesen wären. Selbst wenn man diese Rechtssprechung für das Verhältnis Bebauungsplan - Bürger akzeptieren wollte²⁾, ist sie für die Raumordnungspläne im Verhältnis zu den Gemeinden abzulehnen. Die unmittelbare Bindungswirkung der Ziele gegenüber der gemeindlichen Planungshoheit hat zur Folge, daß die Gemeinde ohne weiteren Vollzugsakt zur Überprüfung und gegebenenfalls zur Anpassung ihrer örtlichen Planung verpflichtet ist. Die Gemeinde ist also unmittelbar durch die Ziele angesprochen und damit in ihrer Planungshoheit beeinflusst. Einer Konkretisierung der Bindungswirkung durch eine ausdrückliche Aufforderung der anpassungspflichtigen

1) BVerfG DVBl 1971, S. 740 f.

2) Diese Rechtssprechung des BVerfG wurde zu Recht von einem Großteil der Lehre abgelehnt, vgl. Umbach, aaO., S. 741 ff; Blümel, Anmerkung, DVBl 1972, S. 122 ff; von Mutius, Höchstrichterliche Rechtssprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 63. Bd. (1972), S. 20 ff; Fröhler-Oberndorfer, Rechtsschutz,

Gemeinde bedarf es nicht¹⁾.

Falls bereits ein Flächennutzungs- bzw. Bebauungsplan vorhanden ist, würde eine Ablehnung der unmittelbaren Wirkung bedeuten, daß die Gemeinde erst rechtswidrig handeln müßte, indem sie keine Anpassung vornimmt, um gegen ein daraufhin ergehendes staatliches Aufsichtsmittel verwaltungsgerichtlich vorzugehen. Wie Bettermann²⁾ für die Verfassungsbeschwerde zutreffend feststellt, handelt es sich bei der Unmittelbarkeit um einen Unterfall der gegenwärtigen Betroffenheit; unmittelbar betroffen sind aber alle Normadressaten, denen durch die Norm etwas geboten oder verboten wird, denen eine Pflicht auferlegt oder ein Recht oder eine Rechtsstellung entzogen wird, bei denen also das Gesetz selbst die Rechtslage verschlechtert. Dies ist für die Gemeinden als Anpassungsverpflichtete unzweifelhaft gegeben.

Auch unter dem Gesichtspunkt der Rechtzeitigkeit des Rechtsschutzes wäre eine Verweisung auf den Rechtsschutz im aufsichtsbehördlichen Genehmigungsverfahren deshalb verfehlt und wegen Art. 19 Abs. 4 GG verfassungswidrig, weil die Planung auf Verwirklichung angelegt ist. Mit einer inzwischen - d.h. bis zum Genehmigungsverfahren - vorgenommenen Realisierung durch andere planungsbetroffene Gemeinden, könnten unabänderbare Planungsfakten geschaffen werden, die ein ursprünglich erfolgversprechendes Rechtsschutz-

S. 37 ; Haller, der Individualantrag, ZfV 1976, S. 243.

1) Motyl, Die Gemeinden in der Landesplanung, S. 101, a.A. Härchen, § 1 Abs. 3 BBauG in Durchführung und Entschädigungsfolge, DVBl, 1971, S. 306.

2) Bettermann, Verfassungsbeschwerde, AÖR 86. Bd. (1961), S. 132 ff.

begehren im Hinblick auf das öffentliche Interesse und das Abwägungsgebot scheitern lassen könnten¹⁾. Deshalb ist der h.M.²⁾ zuzustimmen, daß die unmittelbare Wirkung von Raumordnungsplänen einen Rechtsschutz der Gemeinden ohne weiteren Vollzugsakt erfordert. Da die Neuformulierung des § 47 Abs. 2 S. 1 VwGO die Möglichkeit eines direkt durch die Rechtsvorschrift entstandenen Nachteils berücksichtigt - nicht erst durch deren Anwendung -, bestehen gegen die Antragsberechtigung der Gemeinde keine Bedenken.

Einen wesentlichen Beitrag zur Klärung von Zweifelsfragen bei der Normenkontrollklage hat die Streichung der Vorbehaltsklausel zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit gebracht. War bisher die Frage nach der "konkreten" und "abstrakten" Betrachtungsweise³⁾ ebenso umstritten wie die Frage, ob sich die Vorbehaltsklausel auf die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags bezieht⁴⁾ oder nur eine Beschränkung des Prüfungsmaßstabes bedeutet⁵⁾, wurde mit der Gesetzesnovellierung im Hinblick auf die Verfassungs-

1) Umbach, aaO., S. 742.

2) Motyl, aaO., S. 102; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 313; Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 37; Wie-linger, B-VG-Novelle, ZfV 1976, S. 67; BayVGH BayVB1 1975, S. 168(169); OVG Berlin DÖV 1970, S. 829.

3) Vgl. zum Meinungsstreit Schenk-Meyer-Ladewig, Die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, DVBl 1976, S. 201 ff.

4) U.a. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 42 Rdn. 8; ba-wü VGH DÖV 1963, S. 228 f.

5) U.a. BayVGH BayVB1 1962, S. 57; VGH Kassel NJW 1969, S. 1733; hess. StGH DVBl 1971, S. 66(70).

gerichtsbarkeit des Bundes klargestellt, daß die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde die Zulässigkeit des Normenkontrollantrags nicht ausschließt und daß neben Bundes- und Verfassungsrecht auch Grundrechte Prüfungsmaßstab im Normenkontrollverfahren sind. § 47 Abs. 3 VwGO behielt jedoch die Vorbehaltsklausel insoweit bei, als das Oberverwaltungsgericht die Vereinbarkeit der Rechtsvorschrift mit Landesrecht nicht prüfen kann, wenn hierfür landesgesetzlich die ausschließliche Zuständigkeit des Landesverfassungsgerichts vorgesehen ist. Obwohl rechtspolitisch eine gänzliche Streichung der Vorbehaltsklausel dem umfassenden und effektiven Rechtsschutz eher Rechnung getragen hätte, war dies einer landesrechtlichen Regelung insoweit verschlossen, als sich daraus ein Eingriff in die Kompetenz der Länder ergeben hätte, Voraussetzungen und Umfang der Zuständigkeit ihrer Verfassungsgerichte selbst zu regeln¹⁾.

Zur Effektivität der Normenkontrollklage trägt auch die durch die Einführung des § 47 Abs. 7 VwGO geklärte Frage der Möglichkeit einstweiliger Anordnungen im Normenkontrollverfahren bei²⁾. Da der mögliche Inhalt solcher Anordnungen nicht geregelt ist, ist zwar weiterhin offen, ob der Vollzug des angegriffenen Rechtssatzes allgemein oder nur im Verhältnis zum Antragsteller vorläufig ausgesetzt werden kann. Da sich die Regelung jedoch an § 32 BVerfGG anlehnt, ist davon auszugehen, daß dem Charakter des Verfahrens entsprechend der Vollzug des Rechts-

1) Kopp, Änderungen im Verwaltungsprozeßrecht, NJW 1976, S. 1964; Ronellenfitsch, Gesetz zur Änderung verwaltungsprozessualer Vorschriften, JA 1976, ÖR S. 259.

2) Vgl. dazu Redeker-von Oertzen, VwGO, § 47 Rdn. 24; Eyermann-Fröhler, VwGO, § 47 Rdn. 37; OVG Lüneburg DÖV 1974, S. 824.

satzes generell ausgesetzt werden kann¹⁾.

Die Normenkontrollklage ist also bei Bejahung des Rechtsnormcharakters der Ziele der überörtlichen Gesamtplanung als der geeignete Rechtsweg anzusehen, um der Gemeinde Rechtsschutz im Raumplanungsverfahren einzuräumen²⁾. Dieser Rechtsweg ist jedoch nur dann gewährleistet, wenn er landesgesetzlich eröffnet ist und die Ziele der Raumordnung und Landesplanung nicht als Verwaltungsakte angesehen werden.

3. Feststellungsklage

Verneint man die Einordnung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung als Verwaltungsakte³⁾, so daß die Anfechtungs- und Verpflichtungsklage gegen die Ziele selbst ausscheidet, könnte die Gemeinde eine Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 VwGO mit dem Antrag erheben, daß sie nicht verpflichtet sei, die Ziele bei ihrer örtlichen Planung zu berücksichtigen⁴⁾. Für die Zulässigkeit der Klage genügt das Bestehen oder Nichtbestehen eines streitigen Rechtsverhältnisses und ein berechtigtes Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung⁵⁾. Zwar könnte die aus den Zielen erwachsene Anpassungspflicht zur Begründung eines Rechtsverhältnisses und die unmittelbare Rechtswirkung der Ziele zum Nachweis des Feststellungsinteresses als ausreichend angesehen werden. Doch führt eine Feststellungsklage nur zu einer Inzident-

1) Kopp. aaO., S. 1965; Ernst-Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Rdn. 435; BVerwG DVBl 1976, S. 79.

2) Im Ergebnis auch Motyl, aaO., S. 145; Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 46.

3) S. oben S. 160.

4) Löwer, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht, JuS 1975, S. 785; Zeller, Mitwirkung und Rechtsschutz, DVBl 1973, S. 604.

5) BVerwGE 36, 218(225).

prüfung der überörtlichen Raumplanung und des speziell eine Gemeinde ansprechenden Zieles. Diese Tatsache relativiert den Sinn dieser Rechtsschutzmöglichkeit im Planungsverfahren. Die Wechselwirkung einer Planungsentscheidung innerhalb eines gesamten Planungskonzepts hat zur Folge, daß einzelne Planentscheidungen nur aufgrund der Ausgewogenheit und Gegenkontrolle mit anderen Planentscheidungen sinnvoll und planrichtig erscheinen. Eine Inzidentkontrolle hätte aber weder eine abstrakte Rechtswirkung auf die angegriffene Planentscheidung selbst noch auf die innerhalb des Gesamtplans mit dem geprüften Ziel korrespondierenden Planungsentscheidungen, so daß eine sinnvolle Planüberprüfung nicht zwingend erfolgt. Aus diesem Grunde sind gerichtliche Kontrollverfahren ohne Allgemeinverbindlichkeit, d.h. Inzidentkontrollen, nicht Rechtsschutzverfahren, die dem erforderlichen Rechtsschutz im Planungsverfahren gerecht werden. Auch dies spricht für die hier vertretene Ansicht, daß Ziele allgemeinverbindliche Rechtsnormen sind, die dem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO zugänglich sind.

b) Der Rechtsschutz nach österreichischem
Recht

Die österreichischen Gemeinden hatten bis zur Verfassungsnovelle vom 15.5.1975¹⁾ keine Möglichkeit, Gesetze oder Verordnungen daraufhin unmittelbar überprüfen zu lassen, ob das nach dem B-VG gewährleistete Selbstverwaltungsrecht verletzt wird. Sie hatten lediglich das Recht, im aufsichtsbehördlichen Verfahren gem. Art. 119 a Abs. 9 B-VG Beschwerde gegen die Aufsichtsbehörde vor dem Verwaltungsgerichtshof und vor dem Verfassungsgerichtshof zu führen. Dies führte nach Erschöpfung des Rechtsweges aufgrund der allgemeinen Bescheidbeschwerde gem. Art. 144 B-VG zu einer - freilich nur inzidenten - Normenkontrolle²⁾. Diese rechtliche Situation wurde zu Recht als eine große Schwäche der Selbstverwaltungsgarantie angesehen³⁾.

Die Verfassungsnovelle von 1975 führte durch die Änderung der Art. 139 Abs. 1 und 140 Abs. 1 B-VG zu einer Erweiterung der Antragsberechtigten für die abstrakte Normenkontrolle. Danach kann jede private und juristische Person, die durch die Gesetz-(Verfassungs-) widrigkeit einer Verordnung (Gesetzes) unmittelbar in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, "sofern die Verordnung (Gesetz) ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist", den Verfassungsgerichtshof zur Prüfung der

1) BGBl Nr. 302/1975.

2) Vgl. dazu Borothe, Gemeindeautonomie und Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 73 ff; Berchthold, Rechtsschutz, ÖJZ 1976, S. 596; Pernthaler, Raumordnung II, S. 373.

3) Pernthaler, Selbstverwaltung, S. 98.

Gesetz-(Verfassungs-)widrigkeit anrufen. Daraus ergeben sich als Prozeßvoraussetzungen zum einen die Verletzungsbehauptung und zum anderen die tatsächliche Betroffenheit. Die Verletzungsbehauptung zeigt in der Formulierung Ähnlichkeit mit Art. 131 Abs. 1 S. 1 und 144 B-VG. Dennoch läßt sich die Rechtsprechung zu diesen Vorschriften nicht übertragen, da dort eine gesetzliche Parteistellung verlangt wird¹⁾.

Der Zweck dieser Bestimmung liegt in der Ausschaltung einer Popularklage, so daß zwar nicht die reine Behauptung einer Verletzung als ausreichend angesehen werden kann²⁾, jedoch die bloße Möglichkeit einer Verletzung eines subjektiven Rechts für die Anfechtungsberechtigung ausreicht. Aus der Begründung des Antrages auf Verordnung(Gesetzes)prüfung muß deshalb ersichtlich sein, daß der Antragsteller durch die behauptete Gesetz-(Verfassungs-)widrigkeit verletzt sein kann. Die tatsächliche Verletzung ist deshalb keine Prozeßvoraussetzung.

Der Frage der Unmittelbarkeit kommt nur insoweit eine eigenständige Bedeutung zu, als der folgende Halbsatz - "sofern die Verordnung (Gesetz) ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist" - als Erläuterung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung angesehen wird. Die Unmittelbarkeit ergibt sich somit aus der Bejahung der direkten Wirksamkeit von Verordnungen und

1) Haller, aaO., S. 239 m.w.Nw.

2) Fröhler-Oberndorfer, aaO., S. 35 ; Berchthold, aaO., S. 592; Raschauer, Verfassungsbeschwerde gegen Rechtsätze, DÖV 1976, S. 699.

Gesetzen für Personen. Damit stellt sich auch hier wieder die Frage nach der Wirkung der Raumpläne für die Gemeinden. Sicherlich ist unter Wirksamkeit mehr als "in Kraft getreten" zu verstehen. Die Verordnung (Gesetz) muß für diese Person Wirkungen entfalten, die einen weiteren Vollzugsakt nicht unbedingt erfordern. Aus der bisherigen Verfassungslage zum Rechtsschutz kann entnommen werden, daß der Verfassungsgesetzgeber in Österreich davon ausgegangen ist, daß Rechtsnormen regelmäßig ihre Wirksamkeit erst durch Individualakte entfalten, die auf deren Ermächtigung zurückzuführen sind. Erst die Erkenntnis, daß die Rechtsnormen selbst, also ipso jure Pflichten der einzelnen Personen und damit auch der Gemeinde statuieren können, haben zu einer Erweiterung des Kreises der Antragsberechtigten bei der Verfassungsbeschwerde geführt und damit den Gemeinden den unmittelbaren Weg zu den Verfassungsgerichten eröffnet.

Wie sich aber schon oben¹⁾ gezeigt hat, sind gerade Pläne Verordnungen²⁾, die die Rechtssphäre der Gemeinden unmittelbar ohne weiteren Vollzugsakt betreffen. Dies schließt freilich nicht aus, daß auch diese Verordnungen einen weiteren Individualakt zur Folge haben können. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß ein Individualantrag nach Art. 139 Abs. 1 und 140 Abs. 1 B-VG unzulässig wäre, wenn ein Individualakt, also Bescheid aufgrund der Rechtsnorm erreichbar ist und damit der Verwaltungsrechtsweg möglich wird.

1) S. oben S. 227 f.

2) Die österreichische Rechtssprechung läßt für die Verordnungsprüfung schon die Bezeichnung als Verordnung genügen, vgl. VfGH Slg. 1840/1949; vgl. dazu auch Schantl, aaO., S. 93.

Da fast alle "Vollzugsnormen" auch Individualakte ermöglichen, bliebe somit für die Normenkontrolle kein Raum. Es ist deshalb Haller¹⁾ zuzustimmen, der in Anlehnung an die Regelung des § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG die Zulässigkeit eines Individualantrags annimmt, wenn die Anfechtung über den Individualakt nicht zumutbar ist. Gerade dies wurde aufgrund der Wirkung von Raumordnungsplänen für die Gemeinde bejaht, da ihr nicht zugemutet werden kann, aufsichtsrechtliche Maßnahmen des Staates abzuwarten, die ihr wegen des Unterlassens der Anpassungspflicht drohen, oder einen die Verordnung nicht berücksichtigenden Flächenwidmungsplan zu erstellen, um gegen die Nichterteilung der Genehmigung vorgehen zu können. Da das österreichische Verwaltungsprozeßrecht weder eine allgemeine Leistungs- noch eine Feststellungsklage kennt²⁾, ist das Rechtsschutzinteresse im Planungsverfahren nur dann ausreichend gewährleistet, wenn die Gemeinde Beschwerde zum Verfassungsgerichtshof gegen die überörtliche Planung in Verordnungsform wegen Gesetzeswidrigkeit erheben kann.

d) Rechtzeitigkeit des Rechtsschutzes

Die Zulässigkeit der unmittelbaren Anfechtung der Raumordnungspläne und nicht erst der daraus entstehenden Individualakte ist auch aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip zu begründen, da nur auf diesem Wege ein effektiver Rechtsschutz gewährleistet ist³⁾. Sei es, daß man dies aus Art. 19 Abs. 4 GG ableitet, der

1) Haller, aaO., S. 242.

2) Vgl. Ule, aaO., S. 229.

3) Ritter, Grenzen der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, DÖV 1976, S. 803; Blümel, Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1975, S. 703.

neben der Möglichkeit des Rechtsweges auch die Effektivität des Rechtsschutzes garantiert¹⁾, oder aus dem Rechtsstaatsprinzip; die gerichtliche Kontrolle von Planungsmaßnahmen ließe sich nicht durchführen, wenn deren Zeitpunkt über den verbindlichen Planungsabschluß hinausgeschoben würde. Aufgrund des Umfangs der Planungsadressaten könnten durch einzelne Gemeinden in Ausführung der Planung Fakten geschaffen werden, die sich im späteren gerichtlichen Verfahren als unabänderlich erweisen oder die Überprüfung auf der Grundlage dieser Fakten ein anderes Ergebnis bringen würde, als es bei Erlaß des Raumordnungsplanes rechtlich richtig gewesen wäre. Die Wechselwirkung der Planentscheidungen auf die Planungsbetroffenen bedingt also die Notwendigkeit der Rechtzeitigkeit des Rechtsschutzes²⁾.

Vor allem aber zielt dies wieder auf die rechtspolitische Forderung nach möglichst frühzeitiger Beteiligung der Gemeinden an der Zielerstellung und damit auf eine Art "begleitenden Rechtsschutz"³⁾ in allen Planungsstufen.

1) Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art. 19 Rdn. 12; BVerwGE 16, 289(293); 19, 159(161 f).

2) Zum vorläufigen Rechtsschutz vgl. Motyl, aaO., S. 37 ff u. 155 ff; zum Problem des Rechtsschutzes bei mehrstufigen Planungsverfahren Blümel, aaO., DVBl 1975, S. 702 ff.

3) Pernthaler, Raumordnung II, S. 374 f.

e) Der gerichtliche Prüfungsumfang
von Plänen

Die Effektivität des Rechtsschutzes hängt neben der Rechtzeitigkeit und den formellen Voraussetzungen auch vom Kontrollmaßstab ab, der an die zu überprüfende Planung in gerichtlichen Verfahren angelegt werden kann. Gerade bei Planungsnormen fällt die Prüfung an gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Maßstäben deshalb schwer, weil es sich nicht um Konditional- sondern um Zweckprogramme handelt¹⁾, die häufig nicht nur ein Mittel der Planrealisierung zulassen.

Sowohl die Zukunftsorientierung²⁾ der Planung, die häufige Rückführung der Planung auf eine politische Wertungsfrage³⁾ wie auch die Begriffsnotwendigkeit eines Planungsermessens⁴⁾, also die gewollte Gestaltbarkeit des Inhalts der Planziele⁵⁾, werden für die Beschränkung der rechtlichen Kontrolle von Planungsakten angeführt. Dies führt bis zur Aufgabe volljustiziabler unbestimmter Rechtsbegriffe und damit zur Anerkennung von Ermessensspielräumen sowohl auf der Tatbestands- wie auf der Rechtsfolgeseite⁶⁾. Dem ist jedoch nur insoweit zu folgen, als sich das System des unbestimmten Rechtsbegriffs auf der Tatbestandsseite und das Ermessen auf der Rechtsfolgeseite nur bedingt auf Zweck-Mittel-Sätze übertragen läßt.

1) Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 19 ff.

2) BayVwGH BayVB1 1975, S. 168(169).

3) Melichar, Rechtsnatur und Rechtskontrolle, S. 515; vgl. auch Hohberg, Das Recht der Landesplanung, S. 153, der die Raumplanung als nicht justiziable Regierungstätigkeit ansieht.

4) BVerwGE 34, 301(304).

5) Ritter, aaO., S. 807.

6) Schmidt, Abschied vom "unbestimmten Rechtsbegriff", NJW 1975, S. 1755.

Bei aller Anerkennung eines begriffsnotwendigen Planungsermessens oder -spielraums darf die Planung nicht zu einem gerichtlich unkontrollierbaren Verwaltungshandeln werden, weil andernfalls die Kompetenz der letztverbindlichen Entscheidung der Exekutive zu Lasten der Rechtssprechung eingeräumt würde.¹⁾ Das Planungsermessen mit beschränkter Kontrollmöglichkeit kann sich deshalb nur in der planerischen Richtigkeit der Maßnahmen abspielen, nicht jedoch in der Bindung an die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung, an Planungsgesetze, an gesetzliche Planaufstellungsverfahren und an die Planungsziele. Auch die planerische Richtigkeit selbst kann sich nicht als ein nicht kontrollierbarer Akt wertender Erkenntnis in einem rechtsfreien Raum bewegen, sondern ist an zwar allgemeine, jedoch überprüfbare rechtliche Prinzipien des Verwaltungshandelns gebunden. Dies bedeutet, daß die Rechtssprechung zu prüfen hat, ob eine Abwägung verschiedener Belange überhaupt stattgefunden hat, entscheidungserhebliche Belange nicht berücksichtigt wurden bzw. die Abwägung offensichtlich fehlerhaft war, d.h. gegen allgemeine Denkgesetze oder Erfahrungsgrundsätze verstoßen hat²⁾. Sieht die überörtliche Planung bereits Mittel zur Erreichung bestimmter überörtlicher Zwecke vor, schließt sich die Prüfung der Zweckadäquanz des Mittels an. Zum einen muß das Mittel zur Erreichung großräumiger Zielprojektionen geeignet sein; zum anderen stellt sich die Frage der Verhältnismäßigkeit, des Übermaßverbotes bzw.

1) Papier, Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle, NJW 1977, S. 1715.

2) Motyl, aaO., S. 151; BVerwGE 34, 301 (304).

des geringstmöglichen Eingriffs. Daraus ergibt sich zwar in gewisser Hinsicht eine beschränkte Rechtskontrolle gegenüber Plänen; doch darf die rechtliche Letztkontrolle den Gerichten nicht entzogen werden. Sie muß sich jedoch materiell weitgehend an Evidenzkriterien orientieren.¹⁾

f) Zusammenfassung

Zeigt die deutsche Rechtslage - zumindest in den Ländern mit dem Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO - eine ausreichende rechtliche Absicherung des Rechtswegs für die Gemeinden gegenüber überörtlichen Raumplänen, wurde dies für Österreich erst durch die Verfassungsnovelle von 1975 erreicht, indem der Gemeinde im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle ein Antragsrecht zugestanden wurde. Diese Prüfungsmöglichkeit ist verfassungsrechtlich und nach der derzeitigen Rechtsweggestaltung die einzige Möglichkeit eines effektiven und rechtzeitigen Rechtsschutzes²⁾. Die Normenkontrollklage gem. § 47 VwGO sollte deshalb in Deutschland auch für Rechtsnormen im Raumordnungsrecht bundeseinheitlich eingeführt werden³⁾. Denn die Inzidentprüfung im Rechtsschutz gegen Vollzugsakte sowie bei Feststellungsklagen stellt im Planungsverfahren keinen sinnvollen und effektiven Rechtsschutz i.S.d.Art. 19 Abs. 4 GG dar.

-
- 1) Ritter, aaO., S. 808; vgl. dazu auch Schröder, Die richterliche Kontrolle des Planungsermessens, DÖV 1975, S. 308 ff; Papier, Die rechtlichen Grenzen der Bauleitplanung, DVBl 1965, S. 461 f; Blümel, aaO., S. 695 ff.
 - 2) Zur Forderung nach einer neuen prozessualen Form der Plankontrolle vgl. Ritter, aaO., S. 809 f.
 - 3) Ule, aaO., S. 228; Redeker, aaO., S. 235.

Die Überprüfbarkeit von planerischen Entscheidungen wird im Bereich der planerischen Richtigkeit aufgrund des Zwecknormcharakters und der zukunftsorientierten politischen Entscheidung beschränkt, ohne daß die Planentscheidung der rechtlichen Kontrolle grundsätzlich entzogen werden dürfte.

Der volle "Rechtsschutz" läßt sich demnach nur über eine frühzeitige Beteiligung der Gemeinden im Planaufstellungsverfahren erreichen.

II. Ersatzansprüche der Gemeinde

In diesem Zusammenhang bedarf es noch eines Hinweises auf das Problem der Ersatzansprüche der Gemeinden gegen das Land bei Planungen bzw. Planänderungen, die durch das Land im eigenen Interesse veranlaßt wurden.

Den Gemeinden können aus einer Entschädigungspflicht gegenüber den planbetroffenen Grundstückseigentümern Aufwendungen erwachsen, die nur auf die überörtliche Rahmenplanung bzw. die sich anschließende Anpassungspflicht der Gemeindeplanung zurückzuführen sind und somit ursächlich nicht der Gemeinde zugerechnet werden können. Zum anderen entstehen durch die Anpassung für den Verwaltungsapparat der Gemeinde Kosten; ebenso hat die überörtliche Raumplanung Auswirkungen auf das Fiskal- bzw.ungsverwaltungsvermögen der Gemeinde, wenn die Gemeinde selbst als Grundstückseigentümer betroffen ist oder bereits Aufwendungen für gewisse gemeindliche Aufgaben getätigt hat, die aufgrund der einschränkenden überörtlichen Planung hinfällig werden¹⁾.

Die Tatsache, daß Gemeinden zum Schadenersatz gegenüber den Grundstückseigentümern verpflichtet sind²⁾, wirft die Frage auf, ob es verfassungsrechtlich aus Art. 28 Abs. 2 GG bzw. Art. 115 ff B-VG geboten ist, die Gemeinden von diesen Ansprüchen freizustellen. Dies könnte nur dann bejaht werden, wenn die Selbstverwaltungsgarantie selbst garantieren würde, daß den Gemeinden keinerlei Kosten durch staatliche Festlegungen oder Bestimmungen

1) Vgl. im einzelnen Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 146 ff.

2) Vgl. dazu Mayer-Maly, Rechtsfragen der Raumordnung, S. 39 ff; Pernthaler, Raumordnung II, S. 279 ff; Niemeier, Entschädigung, S. 15 ff.

entstehen dürfen. Dies ist aber nicht der Fall, da die Gemeinde insoweit ein Glied der öffentlichen Verwaltung darstellt. Die Selbstverwaltungsgarantie enthält zwar eine verfassungsrechtliche Absicherung der Kompetenz der Gemeinde, nicht jedoch eine Bestimmung dahingehend, wer die Aufwendungen der öffentlichen Hand zu tragen hat. Andernfalls müßten sich auch bestimmte Steuererhebungsbefugnisse zur Abdeckung des öffentlichen Finanzbedarfs direkt aus der Selbstverwaltungsgarantie ergeben. Dies kann jedoch deshalb nicht sein, da die Steuerverteilung eine staatliche Aufgabe darstellt. Diese muß jedoch so ausgestaltet sein, daß sichergestellt ist, daß die gemeindliche Finanzkraft aufgrund des Finanzausgleichs ausreicht, ihre Aufgaben zu erfüllen. Aus der Selbstverwaltungsgarantie läßt sich deshalb nur ein Recht dahingehend ableiten, daß die Finanzausstattung der Gemeinden den rechtlichen Verpflichtungen anzupassen ist. Ob aber die Gemeinde in Fällen einer Kostentragungs- oder Ersatzpflicht durch einen Ersatzanspruch gegen das Land, durch entsprechende Zuschüsse oder allgemeine Steuerzuteilungen in die Lage versetzt wird, diese Ausgaben zu tragen, bleibt der verfassungsrechtlichen Regelung des Finanzwesens¹⁾ vorbehalten.

Deshalb läßt sich aus dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden keine verfassungsrechtliche Absicherung eines Erstattungsanspruchs für Entschädigungspflichten gegenüber Dritten oder Kostentragungspflichten ableiten²⁾.

1) Art. 104 a ff GG u. 91 ff F-VG.

2) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdn. 26; Zinkahn-Bielenberg, ROG, § 5 Rdn. 14; Hendler, Gemeindliches Selbstverwaltungsrecht und Raumordnung, S. 52.

Dies bedeutet jedoch nicht, daß es rechts p o l i -
t i s c h richtig ist, die Planungsfolgekosten bzw.
-schäden auf den Planungsträger abzuwälzen, der sie
verursacht hat.¹⁾

Im Rahmen des Verwaltungsvermögens der Gemeinde können
keine anderen Grundsätze gelten. Anders verhält es
sich jedoch mit dem reinen Fiskalvermögen, für das der
gleiche verfassungsrechtliche Schutz aus Art. 14 GG
abzuleiten ist wie bei Privatpersonen²⁾. Somit wäre
den Gemeinden ein Ersatzanspruch bei Beeinträchtigung
des reinen Fiskalvermögens durch die überörtliche
Planung nur dann zu gewähren, wenn auch eine Privatper-
son einen Entschädigungsanspruch hätte. Die fehlende
unmittelbare Wirkung der überörtlichen Raumordnungs-
pläne auf das einzelne Grundstück schließt jedoch
einen Anspruch aus. Auch wäre ein solcher nicht Ausfluß
der Selbstverwaltung sondern der Eigentumsgarantie.

Daraus ergibt sich, daß rechtspolitisch Kosten und Er-
satzleistungen bei überörtlich bedingten Planungen und
Planänderungen von dem jeweiligen Planungsträger zu tragen
sind, der die Planung auslöst und damit Ersatzansprüche
und Kosten verursacht. Ein verfassungsrechtlicher Schutz
aus dem Selbstverwaltungsrecht besteht hierfür jedoch
nicht.

-
- 1) Während die deutschen Landesplanungsgesetze Rückgriffs-
möglichkeiten gegen das Land gem. §§ 40 ff BBauG vor-
sehen (vgl. im einzelnen Niemeier, Raumordnung und
Landesplanung, S. 93), ist eine ähnliche Regelung nur in
Salzburg, Steiermark, Vorarlberg und neuerdings auch
Niederösterreich zu finden (vgl. im einzelnen Fröhler-
Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 135 und Mitteilung
in BerRFuRPl 1979 / 1, S. 40).
 - 2) Härchen, § 1 Abs. 3 BBauG in Durchführung und Ent-
schädigungsfolge, DVBl 1971, S. 307.

Schlußbemerkungen

Unabhängig von der verfassungsrechtlichen Forderung nach einer Festigung des Selbstverwaltungsrechts durch Verhinderung eines kompetenzrechtlichen Aufgabenentzugs und nach einer verstärkten Beteiligung der Gemeinden an überörtlichen Raumplanungen soll noch auf zwei Punkte hingewiesen werden, die diese Forderung untermauern. Dies ist zum einen die Neigung einer perfekten Planung zur Totalität und zum anderen ihre politische Struktur.

Die Ausweitung der Planung und des Planungsinstrumentariums in der modernen staatlichen Verwaltung beruht nicht nur auf der Erkenntnis von Fehlentwicklungen bei Planlosigkeit, sondern basiert auch auf einem technisch verbesserten Informationsaustausch und der Möglichkeit einer umfangreichen Datenerfassung. Diese Mittel führen zwangsläufig zu stärkerer Koordination und Gesamtplanung, um Entwicklungen in bestimmte Bahnen zu lenken. Der Glaube an die Formel "was planbar ist, ist auch machbar" sowie die Abkehr von der Auffang- zur Entwicklungsplanung verführen zu einer Perfektion, die die Gefahr einer umfassenden Staatsplanung in sich birgt, deren Planungsstäbe zwar "wirksam, jedoch auch möglicherweise unter Nichtbeachtung der Rechtsstaatserfordernisse und völlig unkontrollierbar arbeiten könnten"¹⁾. Die Planwirtschaft im weitesten Sinn wäre das extreme Ergebnis dieser Entwicklung; denn Planung in perfektionistischer Form birgt die Neigung zur Totalität in sich²⁾.

1) Klein, Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung, S. 2.

2) Zeller, Mitwirkung und Rechtsschutz, DVBl 1973, S. 599.

Diese Entwicklung wäre umso problematischer als der Raumordnung und Raumplanung die politische Struktur nicht abgesprochen werden kann. Die Raumordnung und ihre Zielsetzungen können nicht ohne Leitbilder gelingen; damit sind sie zwangsläufig Ausdruck gesellschaftlich anerkannter Wertungen.¹⁾ Die Bundesregierung hat deshalb in ihrem Raumordnungsbericht 1972²⁾ die Aufgabe der Raumordnung wie folgt umschrieben: "Raumordnung sichert und verbessert den Lebensraum. Sie will in allen Teilen des Bundesgebietes allen Menschen gleichartige Lebenschancen schaffen. Raumordnung ist also nicht nur Entscheidung über Zielkonflikte, sondern umfassende Entwicklungsaufgabe und damit wesentliches Element der Gesellschaftspolitik." Aus diesem gesellschaftspolitischen Bezug der Raumordnung ergibt sich, daß sie nicht schutzlos gegen ideologische Einflüsse ist.³⁾ Aus diesen Gründen ist darauf zu achten, daß die Raumordnung sowohl organisatorisch wie inhaltlich so pluralistisch wie möglich gestaltet wird, wobei unter Pluralismus "ein die parlamentarische Repräsentativdemokratie bejahendes System des Geltenlassens und der Selbstverwirklichung möglichst vieler verstanden"⁴⁾ wird. Dieser Pluralismus kann nicht durch zentralstaatliche Planung, sondern nur durch Dezentralisierung unter gleichzeitiger Einwirkung der betroffenen Gebietskörperschaften auf die überörtliche Planung erreicht werden.

1) Pernitz, Stadien des regionalen Planungsprozesses, BerRFuRPl 1974 / 3, S. 38; Lang, Raumordnung, Multifunktionalität und Verwaltungsstruktur, BerRFuRPl

2) BT-Drucks. VI/3793, 15.

3) Mayer-Maly, Rechtsfragen der Raumordnung, S. 22 f; Evers, Das Recht der Raumordnung, S. 35 f; Fröhler-Oberndorfer, Raumordnungsrecht, S. 22 f.

4) Mayer-Maly, aaO., S. 23.

Lebenslauf

- 21.5.1947 geb. in Jetzendorf als Sohn des Alfred Frhr. von Freyberg, Land- u. Forstwirt und dessen Ehefrau Wilhelmine Frfr. von Freyberg, geb. Krafft von Dellmensingen
- 1953 - 1957 Volksschule Jetzendorf
- 1957 - 1966 Humanistisches Benediktinergymnasium Ettal u. Ablegung der Reifeprüfung
- WS 1966 -
SS 1967 Studium der Rechtswissenschaften an der Ludwig-Maximilian-Universität München
- WS 1967 -
SS 1968 Fortsetzung an der Universität Lausanne
- WS 1968 -
SS 1970 Fortsetzung an der Ludwig-Maximilian-Universität München
- Dezember 1970 Erste juristische Staatsprüfung beim bayerischen Landesjustizprüfungsamt
- 16.12.1971 Eintritt in den Juristischen Vorbereitungsdienst
- November 1974 Zweite juristische Staatsprüfung beim bayerischen Landesjustizprüfungsamt
- 15.2.1975 Anstellung als Vorstandsassistent bei der Frankfurter Vers. AG
- SS 1977 -
WS 1977/78 Studium der Rechtswissenschaften an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

